

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

ISSN 1859 - 2953

www.nclp.org.vn

VĂN PHÒNG QUỐC HỘI

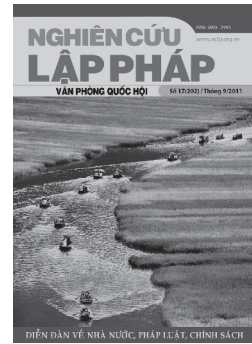
Số 17(202) / Tháng 9/2011



DIỄN ĐÀN VỀ NHÀ NƯỚC, PHÁP LUẬT, CHÍNH SÁCH

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Mục lục

NHÀ NƯỚC VÀ PHÁP LUẬT

- 5** Quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp và sự lựa chọn cho Việt Nam trong bối cảnh hiện nay

PGS, TS. Bùi Xuân Đức

- 13** Quyền sở hữu trí tuệ và quyền tiếp cận dược phẩm dưới góc độ quyền con người

PGS, TS. Nguyễn Thanh Tú - TS. Phan Huy Hồng

- 23** Khả năng sử dụng Tòa Trọng tài quốc tế về Luật Biển trong tranh chấp Biển Đông

PGS, TS. Nguyễn Hồng Thao

BÀN VỀ DỰ ÁN LUẬT

- 27** Về cách thức tiếp cận và một số nội dung của Dự thảo Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật

ThS. Đỗ Xuân Lâm

- 33** Nâng cao chất lượng kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố

Đỗ Mạnh Quang

CHÍNH SÁCH

- 38** Những vấn đề cần khắc phục trong giải quyết mối quan hệ giữa tăng trưởng kinh tế và công bằng xã hội

TS. Bùi Ngọc Thanh

THỰC TIỄN PHÁP LUẬT

- 44** Lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong Luật Thi hành án hình sự

GS, TS. Nguyễn Ngọc Anh

- 50** Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại

ThS. Nguyễn Thị Hồng Vân

KINH NGHIỆM QUỐC TẾ

- 56** Đặc điểm phát triển của hiến pháp ở Đông Á

Bùi Ngọc Sơn

THÔNG TIN LẬP PHÁP

- 62** Nghị quyết về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012 và điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011

HỘI ĐỒNG BIÊN TẬP:

TS. TRẦN ĐÌNH ĐÀN (CHỦ TỊCH)
TS. NGUYỄN SĨ DŨNG (PHÓ CHỦ TỊCH)
GS. TSKH. ĐÀO TRỌNG THI
GS. TS. TRẦN NGỌC ĐƯỜNG
PGS. TS. ĐÌNH VĂN NHẢ
PGS. TS. TRẦN ĐÌNH NHẢ
PGS. TS. PHAN TRUNG LÝ
PGS. TS. ĐẶNG VĂN THANH
TS. DƯƠNG NGỌC NGƯU
TS. NGÔ ĐỨC MẠNH
TS. PHẠM VĂN HÙNG

TỔNG BIÊN TẬP

TS. PHẠM VĂN HÙNG

PHÓ TỔNG BIÊN TẬP:

NGUYỄN QUANG MINH

TRỤ SỞ:

27A VÕNG THỊ - TÂY HỒ - HÀ NỘI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

THIẾT KẾ:

NGUYỄN ANH VŨ

GIẤY PHÉP XUẤT BẢN:

Số 117/GP-NGÀY 30-3-2001
CỦA BỘ VH TT

PHÁT HÀNH:

HÀ NỘI: 080-43364
TP. HỒ CHÍ MINH: 080-83558

TÀI KHOẢN:

0011000467735
TẠP CHÍ NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP
NGÂN HÀNG TM CỔ PHẦN
NGOẠI THƯƠNG VIỆT NAM

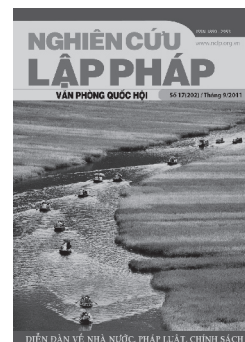
IN TẠI CÔNG TY CP IN KHKT

GIÁ: 15.000 ĐỒNG

Ảnh bìa: Sông nước Ninh Bình
Tác giả: Ngọc Khánh

NGHIÊN CỨU LẬP PHÁP

www.nclp.org.vn



Legis 9/2011

STATE AND LAW

- 5** The process of amending and supplementing the Constitution and the choice for Vietnam in the current context

Prof, Dr. Bui Xuan Duc

- 13** Intellectual property rights and the right to access to pharmaceutical products from the human rights perspective

Prof, Dr. Nguyen Thanh Tu - Dr. Phan huy Hong

- 23** The ability to choose the International Tribunal for the Law of the Sea to settle dispute in the Eastern Sea

Prof, Dr. Nguyen Hong Thao

DISCUSSION OF BILLS

- 27** The approach and some of the content of the Bill on law dissemination and education

LL.M. Do Xuan Lam

- 33** Improving the supervision quality of handling denunciations and information on offenses and prosecution recommendations

Do Manh Quang

POLICIES

- 38** The issues to be overcome in resolving the relationship between economic growth and social justice

Dr. Bui Ngoc Thanh

LEGAL PRACTICE

- 44** Mainstreaming gender equality in Law on enforcement of criminal judgments

Prof, Dr. Nguyen Ngoc Anh

- 50** The agreement restricted competition in the franchise contract

LL.M. Nguyen Thi Hong Van

FOREIGN EXPERIENCE

- 56** Characteristics of constitutional development in East Asia

Bui Ngoc Son

FOREIGN EXPERIENCE

- 62** Resolution on program to build the laws and ordinances in 2012 and the adjustment of the program to build the laws and ordinances in 2011

EDITORIAL:

Dr. TRAN DINH DAN (Chairman)
Dr. NGUYEN SI DUNG (Vice Chairman)
Prof. Dr. DAO TRONG THI
Prof. Dr. TRAN NGOC DUONG
Prof. Dr. DINH VAN NHA
Prof. Dr. TRAN DINH NHA
Prof. Dr. PHAN TRUNG LY
Prof. Dr. DANG VAN THANH
Dr. DUONG NGOC NGUU
Dr. NGO DUC MANH
Dr. PHAM VAN HUNG

EDITOR-IN-CHIEF:

Dr. PHAM VAN HUNG

VICE EDITOR-IN-CHIEF:

NGUYEN QUANG MINH

OFFICE:

27A VONG THI - TAY HO - HA NOI
ĐT: 080-48486/ 44078
FAX: 080-48486
Email: nclp@qh.gov.vn
Website: www.nclp.org.vn

DESIGN:

NGUYEN ANH VU

LICENSE OF PUBLISHMENT:

N^o 117/GP-DATE 30-3-2001
MINISTRY OF CULTURE AND
INFORMATION

DISTRIBUTION:

HA NOI: 080-43364
HO CHI MINH CITY: 080-83558

ACCOUNT NUMBER:

0011000467735
LEGISLATIVE STUDY MAGAZINE
VIETCOMBANK

PRINTED IN SCIENCE TECHNOLOGY
PRINTING COMPANY

Price: 15,000 VND

QUY TRÌNH SỬA ĐỔI, BỔ SUNG HIẾN PHÁP VÀ SỰ LỰA CHỌN CHO VIỆT NAM TRONG BỐI CẢNH HIỆN NAY

■ BÙI XUÂN ĐỨC*

Việt Nam đang xúc tiến việc tổng kết thi hành Hiến pháp năm 1992 (đã được sửa đổi, bổ sung một số điều vào năm 2001), nghiên cứu để tiến hành sửa đổi, bổ sung Hiến pháp theo tinh thần Nghị quyết Đại hội XI của Đảng. Lịch sử lập hiến Việt Nam từ khi xác lập chế độ cộng hòa (năm 1945) cho đến nay đã trải qua bốn bản Hiến pháp với nhiều lần sửa đổi, bổ sung và do vậy cũng có khá nhiều kinh nghiệm trong việc ban hành, sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Lần sửa đổi, bổ sung này, bên cạnh việc tiếp tục phát huy những phương pháp, cách làm đã được khẳng định, thì việc đổi mới, cải tiến quy trình, thủ tục bảo đảm ban hành được một bản hiến pháp sửa đổi (hoặc sửa đổi, bổ sung một số điều) có chất lượng cao theo những đòi hỏi của nhà nước pháp quyền là rất cần thiết. Muốn đáp ứng được yêu cầu đó, trước hết phải nhận thức đầy đủ về các phương pháp, trình tự, thủ tục sửa đổi, bổ sung hiến pháp đã được áp dụng rộng rãi trên thế giới, đồng thời có những đánh giá về thực tiễn ở nước ta trên nền tảng so sánh với kinh nghiệm hay trong quá khứ lịch sử lập hiến nước nhà và thế giới để từ đó lựa chọn trình tự, thủ tục phù hợp.

1. Nhận thức về quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp

Quy trình, thủ tục lập hiến ở những nét chung nhất là trình tự, thủ tục được quy định cũng như các tập tục truyền thống được áp dụng để ban hành, sửa đổi, bổ sung hiến pháp. So với trình tự, thủ tục lập pháp, trình tự, thủ tục lập hiến có tính đặc biệt và đặc thù hơn.

Đến lượt mình, quy trình lập hiến lại có sự phân biệt giữa quy trình ban hành hiến pháp và quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Việc ban hành hiến pháp luôn gắn với sự ra đời một chế độ chính trị mới (gọi là lập quốc). Hiến

pháp được ban hành gắn liền với việc thiết lập chế độ dân chủ, chế độ hiến pháp. Bất kỳ một lực lượng nào nắm chính quyền, lập nên một bản hiến pháp để cho ra đời một chế độ dân chủ, pháp quyền (lập hiến hay hợp hiến) đều được coi là cha đẻ của hiến pháp đó. Nói cách khác, một chế độ lập hiến là đã gắn với một bản hiến pháp. Bản hiến pháp này được lập ra theo những điều kiện, hoàn cảnh được chấp nhận với những cách thức, thủ tục khác nhau. Thường thì, bản hiến pháp (đầu tiên) do một Quốc hội hay Hội đồng được bầu ra chỉ để thông qua Hiến pháp gọi là Quốc hội/Hội đồng

(*) PGS, TS. Ủy viên Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam; Phó Giám đốc phụ trách Trung tâm Công tác lý luận Ủy ban Trung ương MTTQ Việt Nam.

lập hiến, sau là giải tán để lập ra Quốc hội lập pháp theo Hiến pháp (ví dụ, nước Mỹ, và Quốc hội được bầu năm 1946 của nước ta cũng là Quốc hội lập hiến).

Thứ đến là Đại hội nhân dân - cơ quan đại diện cũng được bầu ra theo nhiệm kỳ nhưng chủ yếu tập trung vào chức năng lập hiến (còn việc lập pháp thì do cơ quan thường vụ, thường trực thực hiện), bầu các chức sắc cao cấp của nhà nước, quyết định những vấn đề trọng đại của đất nước, trong đó có việc phê chuẩn những hiệp ước quốc tế quan trọng (Đại hội nhân dân ở Trung Quốc, Đại hội đại biểu nhân dân Liên Xô, Đại hội nhân dân Indônêxia...).

Chủ thể là Quốc hội/Nghị viện lập pháp cũng được ban hành hiến pháp (đầu tiên) tuy có, nhưng không nhiều và thể hiện như sự một tiếp nối quá trình dân chủ hóa (ở Campuchia, Myanmar...). Đối với cơ quan này, đòi hỏi hiến pháp được thông qua với thủ tục đa số đặc biệt 2/3 hoặc 3/4 trên tổng số đại biểu, sau đó phải được nguyên thủ quốc gia (Vua, Tổng thống) xem xét công bố hoặc đưa ra cho nhân dân phúc quyết (như là phê chuẩn). Chủ thể là nhân dân gần đây được nhiều nước (như nước Nga hiện nay) áp dụng dưới hình thức trưng cầu ý dân. Thực tiễn còn có hiến pháp của một quốc gia hay một liên minh quốc gia - do một tổ chức soạn thảo, rồi đưa ra cho nghị viện (các nghị viện) thông qua hoặc đưa ra nhân dân từng nước phúc quyết (ví dụ, Hiến pháp liên minh châu Âu - đã có hiệu lực vào 01/12/2009).

Riêng việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp lại diễn ra trong khuôn khổ chế độ đương thời, như là một sự tu chính bản hiến pháp hiện hành, bảo đảm phù hợp, cập nhật với những đổi thay của xã hội. Chính vì vậy, nó được chú ý hơn về mặt chủ thể, quy trình và cách thức tiến hành.

Thông thường có ba quy mô sửa đổi, bổ sung hiến pháp:

Thứ nhất, sửa đổi cơ bản (sửa đổi toàn bộ) hiến pháp. Bản hiến pháp sau khi được sửa đổi được gọi là hiến pháp sửa đổi thay cho bản hiến pháp cũ.

Thứ hai, sửa đổi, bổ sung một số điều, thậm chí một điều của hiến pháp. Những sửa đổi này không làm thay đổi tên gọi của bản hiến pháp hiện hành.

Thứ ba, “sửa đổi ẩn” (chúng tôi tạm gọi như vậy) tức là ban hành ra những quy định mới làm thay đổi những quy định hiện hành của hiến pháp dưới hình thức các đạo luật nhưng với ý thức như sửa đổi, bổ sung hiến pháp - đó là đạo luật có tính hiến pháp, tức là nhằm vào vấn đề đang “vướng” hiến pháp và theo các thủ tục gần như đối với sửa đổi hiến pháp.

Tùy thuộc vào từng quốc gia và từng chế độ nhà nước, có nhiều cách thức (hay phương thức) sửa đổi, bổ sung hiến pháp. Và cũng tùy thuộc vào quy mô, phạm vi, tính chất của những sửa đổi, bổ sung mà có những trình tự, thủ tục khác nhau trong từng phương thức. Về cơ bản, trên thế giới phổ biến có hai quy trình sửa đổi, bổ sung hiến pháp sau:

1.1. Quy trình cơ bản

Quy trình cơ bản là trình tự, thủ tục sửa đổi, bổ sung được quy định thành các khâu, các bước tiến hành chặt chẽ với những chuẩn mực chung theo những đòi hỏi dân chủ và tiêu chí của nhà nước pháp quyền hiện đại. Quy trình này thường áp dụng đối với việc sửa đổi toàn bộ hiến pháp, nhưng cũng có nước áp dụng khi sửa đổi, bổ sung một số điều. Nhìn chung, đây là cách thức sửa đổi rất quy củ gần như ban hành hiến pháp mới. Trên thế giới, ngoại trừ các nước có hiến pháp bất thành văn (một tập hợp các đạo luật được các cơ quan nhà nước như: nghị viện, nguyên thủ quốc gia, chính phủ ban hành theo thủ tục thông thường như một đạo luật), thậm chí còn có các tập tục, truyền thống, các án lệ, tín điều tôn giáo như ở Anh, Israel..., các nước có hiến pháp thành văn đều quy định một trình tự, thủ tục rất quy củ và chặt chẽ:

Chủ thể có thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hiến pháp là chủ thể đặc biệt, gần như chủ thể ban hành hiến pháp. Một số nước quy định phải do nhân dân quyết định, thông qua hình thức trưng cầu ý dân (như Pháp, Nga, Thái

Lan, Philippin...). Tuy nhiên, đa số các nước quy định cho các cơ quan đại diện (Đại hội nhân dân, Quốc hội/Nghị viện lập pháp) thực hiện việc này với thủ tục đa số đặc biệt 2/3 hoặc 3/4 trên tổng số đại biểu. Nhiều nước còn kèm theo thủ tục sau đó là phải được nguyên thủ quốc gia (Vua, Tổng thống) xem xét công bố hoặc đưa ra cho nhân dân phúc quyết (như là phê chuẩn).

Sáng kiến đề nghị và quyết định việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp: quyền này thuộc nhiều chủ thể khác nhau từ nghị viện và các đại biểu, các đảng phái chính trị, chính phủ (ngành hành pháp) cho đến nhân dân, cử tri như ở Thụy Sĩ, Cộng hòa liên bang Đức, một số bang của Mỹ.

Soạn thảo dự án (Tờ trình và Dự thảo văn bản): việc soạn thảo các dự án ban hành, sửa đổi, bổ sung hiến pháp thường được giao cho một Hội nghị hiến pháp bao gồm đại diện rộng rãi các tầng lớp, đảng phái và các lãnh thổ (bang, tỉnh) - do nhân dân bầu ra. Cách làm này bắt đầu từ Cách mạng Pháp thời kỳ Khai sáng và được xem là một di sản hiến pháp của Cách mạng Pháp và truyền thống hiến pháp học tự do, được tiếp nối trong thế kỷ 19 và thế kỷ 20. Ngoài hình thức Hội nghị hiến pháp, kinh nghiệm thế giới cho thấy, thành lập Ủy ban sửa đổi hiến pháp cũng là một giải pháp trong việc thảo luận và soạn thảo dự án sửa đổi hiến pháp. Ưu điểm của hình thức Ủy ban sửa đổi hiến pháp là nó cho phép tập hợp được trí tuệ của các chuyên gia.

Tổ chức lấy ý kiến đóng góp của các tổ chức, đoàn thể và nhân dân: ở các nước, do ban hành bằng trưng cầu ý dân hay bằng Quốc hội lập hiến hoặc Đại hội nhân dân nên thường không có khâu này vì trong các cơ chế đó đã có đông đảo đại diện.

Xem xét, thông qua dự thảo hiến pháp sửa đổi hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của hiến pháp: thông qua hiến pháp được coi là khâu quan trọng nhất trong quy trình sửa đổi hiến pháp. Dù bằng con đường nào, trưng cầu ý dân hay thông qua tại Quốc hội/Nghị viện người ta đều đòi hỏi phải

có những điều kiện cao và quy trình rất chặt chẽ về số người tham dự (trên 50% đối với cử tri và trên 3/4 đối với nghị sỹ), tỷ lệ tán thành hay phủ quyết (trên 50% đối với cử tri và 2/3 đối với nghị sỹ), một cấp hay hai cấp (Hạ viện - Thượng viện hoặc Quốc hội - Nguyên thủ quốc gia hoặc Quốc hội - nhân dân phúc quyết).

Công bố hiến pháp sửa đổi hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của hiến pháp: đối với các nước, nếu như các luật sau khi được nghị viện thông qua còn phải trải qua các công đoạn xem xét cuối cùng, công bố hoặc phủ quyết thì việc thông qua hiến pháp luôn cố gắng vượt ra khuôn khổ đó, hiến pháp thông qua là có hiệu lực ngay.

1.2. Quy trình đặc thù

Quy trình đặc thù là cách thức sửa đổi, bổ sung hiến pháp dưới hình thức ban hành các đạo luật thường để sửa đổi, bổ sung một hoặc một số điều của hiến pháp hiện hành với yêu cầu việc thông qua các điều sửa đổi đó áp theo các thủ tục khi ban hành, sửa đổi hiến pháp (chủ yếu là yêu cầu phải có đa số đặc biệt - 2/3 - tán thành). Quy trình này thường áp dụng đối với việc sửa đổi, bổ sung một số điều của hiến pháp và ban hành các đạo luật có tính hiến pháp - “sửa đổi ân”.

Trên thế giới, quy trình này cũng khá phổ biến. Hiến pháp Mỹ sửa đổi, bổ sung chủ yếu bằng phương thức này (đến nay đã 27 lần Quốc hội Mỹ thông qua các “điều sửa đổi” có hiệu lực như một bộ phận của Hiến pháp - được gọi là các tu chính hiến pháp); Hiến pháp Liên Xô (cũ) những năm 60-80 của thế kỷ trước hầu như được sửa đổi, bổ sung hàng năm bởi các nghị quyết, luật của Xô viết Tối cao Liên Xô, pháp lệnh của Đoàn Chủ tịch Xô viết Tối cao, trong đó sửa nhiều nhất là về số lượng và tên gọi các Bộ, Ủy ban nhà nước trong Hội đồng Bộ trưởng Liên Xô. Liên bang Nga sau khi chuyển đổi chế độ, trước khi ban hành Hiến pháp năm 1993 đã ra Luật về quyền sở hữu đất đai, tại đó xác lập chế độ tư hữu về đất đai có ý nghĩa như sửa hiến pháp đương thời và hiện tại

vẫn có sự phân biệt các đạo luật do Duma quốc gia thông qua gồm các đạo luật thường và đạo luật có tính hiến pháp¹... Theo chúng tôi, nên nhìn nhận phương pháp này ở mặt tích cực của nó là đã đáp ứng kịp thời, có luật để điều chỉnh các vấn đề mới phát sinh mà tránh phải sửa đổi hiến pháp một cách “lắt nhắt”.

Có thể thấy, việc sửa đổi, bổ sung hiến pháp ở các nước nói chung chủ yếu là theo hai phương pháp đã nêu. Việt Nam trên thực tế cũng đã và đang theo cả hai phương pháp này. Tuy nhiên, thời gian gần đây, khoa học pháp lý nước ta thường nghiêng về cổ súy nhiều hơn cho việc phải áp dụng một thủ tục chuẩn mực, đích đáng cho việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp. Thiết nghĩ, cần phân tích, đánh giá một cách khách quan tính hợp lý và hiệu quả của tất cả các quy trình từ đó tìm ra những điểm phù hợp mà nước ta có thể áp dụng để một mặt, hoàn thiện hơn cách thức sửa đổi, bổ sung hiến pháp của nước nhà, mặt khác, gợi ý cho các nhà lập pháp lựa chọn phương pháp phù hợp nhất trong từng hoàn cảnh nhất định chứ không phải lúc nào cũng “hoành tráng” như ai đó đề nghị.

2. Quy trình sửa đổi, bổ sung Hiến pháp Việt Nam thời gian qua

2.1. Quy trình cơ bản

2.1.1. Thẩm quyền sửa đổi, bổ sung hiến pháp

Theo quy định của các Hiến pháp Việt Nam (Hiến pháp năm 1946 quy định ở Lời nói đầu và Điều thứ 70, các Hiến pháp sau tương ứng ở các điều 50, 83 và 84), việc sửa đổi Hiến pháp là do Nghị viện nhân dân/Quốc hội quyết định với thủ tục bỏ phiếu đa số đặc biệt (riêng đối với Hiến pháp năm 1946, việc sửa đổi (kể cả ban hành) còn phải đưa ra nhân dân phúc quyết (Điều thứ 21, 32, 70). Như vậy, pháp luật quy định cho Quốc hội có quyền sửa đổi Hiến pháp với thủ tục đa số đặc biệt (2/3) cơ bản cũng là phù hợp với cái chung. Hơn nữa,

Quốc hội nước ta được coi là cơ quan quyền lực nhà nước cao nhất thì quyền đó càng không sai. Việc để cho nhân dân phúc quyết về hiến pháp tuy có quy định nhưng chưa khi nào thực hiện và gần đây các Hiến pháp cũng không quy định.

Có ý kiến cho rằng “việc sửa hiến pháp nhất quyết phải thông qua trung cầu ý dân” hoặc “phải thành lập Quốc hội hay Hội đồng lập hiến để sửa Hiến pháp”². Theo chúng tôi, việc tổ chức sửa hiến pháp bằng trung cầu ý dân (biểu quyết toàn dân một cách trực tiếp) đòi hỏi phải có Luật Trung cầu ý dân và tổ chức công phu; kết quả phụ thuộc nhiều vào sự tuyên truyền, vận động, giải thích và đặc biệt là trình độ dân trí, đôi khi không đưa lại kết quả mong muốn. Việc thành lập Hội đồng/Quốc hội lập hiến để thông qua sửa đổi hiến pháp cũng ít phổ biến trên thế giới. Vì vậy, phù hợp hơn cả vẫn là trao quyền sửa đổi hiến pháp cho Đại hội nhân dân, Nghị viện/Quốc hội lập pháp, tức lấy Quốc hội lập pháp làm Quốc hội lập hiến với thủ tục sửa đổi theo đa số đặc biệt (2/3, hoặc 3/4 tổng số đại biểu). Nếu cần chặt chẽ hơn thì sau khi đã được thông qua có thể thêm khâu để nhân dân bỏ phiếu phúc quyết.

2.1.2. Sáng kiến đề nghị và quyết định việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp

Ở nước ta, sáng kiến đề nghị sửa đổi, bổ sung Hiến pháp cũng do nhiều chủ thể khác nhau thực hiện, như: Chính phủ (năm 1945 đề nghị soạn thảo, ban hành Hiến pháp năm 1946); Quốc hội với 2/3 tổng số đại biểu yêu cầu (Điều thứ 70 Hiến pháp năm 1946) nhưng chưa có lần nào thực hiện quy định này; cơ quan thường trực của Nghị viện nhân dân/Quốc hội (năm 1957 Ban thường vụ đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1946 để ban hành Hiến pháp năm 1959); Chủ tịch Quốc hội (năm 1989 đề nghị sửa đổi Hiến pháp năm 1980 để ban hành Hiến pháp 1992); Ủy ban Thường

(1) Trong kỳ họp mùa xuân năm 2008, Duma quốc gia Nga đã thông qua ba đạo luật có tính hiến pháp trên tổng số 165 đạo luật được thông qua. Số liệu của Vụ phân tích Văn phòng Duma quốc gia, www.dum.gov.ru/

(2) Ý kiến tại Hội thảo khoa học “Quy trình lập hiến của một số nước trên thế giới - những kinh nghiệm có thể kế thừa và phát triển” do Viện Nghiên cứu Lập pháp thuộc Ủy ban Thường vụ Quốc hội tổ chức ngày 16/9/2010 tại TP. Vũng Tàu, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

vụ Quốc hội (đề nghị sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp 1992).

Có thể thấy, chủ thể sáng quyền sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nước ta cũng khá đa dạng từ Chính phủ, Quốc hội (2/3 tổng số đại biểu), các cơ cấu của Quốc hội như Ban Thường trực, Ủy ban Thường vụ Quốc hội, Chủ tịch Quốc hội. Càng về những năm sau này, quyền sáng kiến đề nghị thường được quy về cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội - cơ quan thường trực của Quốc hội.

Trong điều kiện hiện nay, qua kinh nghiệm các nước, nên trao sáng quyền sửa đổi Hiến pháp cho Quốc hội (với 2/3 tổng số đại biểu yêu cầu hay tán thành). Việc này vừa phù hợp với yêu cầu chung của nhà nước pháp quyền và cũng là trở lại với di sản của Hiến pháp Việt Nam năm 1946 quy định rằng 2/3 tổng số nghị viên có quyền yêu cầu sửa đổi Hiến pháp (Điều thứ 70). Trường hợp đề nghị sửa đổi, bổ sung một số điều thì có thể giao cho Ủy ban Thường vụ Quốc hội thực hiện. Đối với Chính phủ thì qua kinh nghiệm các nước, sự tham gia của chính phủ vào việc này thường là không nhiều, chỉ diễn ra ở những nhà nước liên bang hoặc các chế độ có hệ thống đa hiến pháp dựa trên sự liên kết của hai hoặc nhiều hơn các tiểu bang hoặc chính quyền cần phải có sự thương lượng của các nhà lãnh đạo hành pháp để sửa đổi hiến pháp liên quan đến lãnh thổ, mà nước ta thì không tồn tại vấn đề đó nên không cần thiết phải giao cho Chính phủ. Còn sáng quyền tu chính hiến pháp từ nhân dân thì chủ yếu gắn liền với những quốc gia có một truyền thống dân chủ trực tiếp lâu đời. Những nền dân chủ mới nổi, không có truyền thống dân chủ trực tiếp như nước ta khó có điều kiện thực hiện mô hình này.

2.1.3. Soạn thảo dự án (Tờ trình và Dự thảo văn bản)

Đối với nước ta, sau khi xem xét đề nghị về việc chuẩn bị ban hành hoặc sửa đổi Hiến pháp, nếu Quốc hội tán thành thì Quốc hội thành lập Ủy ban dự thảo Hiến pháp với thành phần là những người đại diện các cơ quan nhà nước như Quốc hội, Chủ tịch nước, Chính phủ,

các cơ quan tư pháp, các cơ quan của Đảng, Mặt trận Tổ quốc và các tổ chức chính trị - xã hội khác, một số chuyên gia pháp lý có trình độ cao, có kinh nghiệm trong hoạt động xây dựng pháp luật... Chủ tịch Ủy ban dự thảo Hiến pháp có thể là Chủ tịch nước, Chủ tịch Hội đồng Nhà nước, Chủ tịch Ủy ban Thường vụ Quốc hội hoặc Chủ tịch Quốc hội. Có thể nói, với thành phần như vậy, Ủy ban dự thảo Hiến pháp thực sự là cơ quan đại diện cho ý chí, nguyện vọng của các tầng lớp nhân dân, các dân tộc. Ủy ban này có nhiệm vụ soạn thảo dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp và Tờ trình; nghiên cứu, tiếp thu ý kiến đóng góp của các vị đại biểu Quốc hội, của các ngành, các cấp, của nhân dân để chỉnh lý dự thảo văn bản trình Quốc hội xem xét, thông qua.

Việc soạn thảo dự thảo Hiến pháp do Ủy ban dự thảo (hoặc sửa đổi, bổ sung) Hiến pháp đảm nhiệm và được tiến hành theo trình tự: tổng kết thực tiễn việc thi hành Hiến pháp; nghiên cứu đường lối, chủ trương, chính sách của Đảng; khảo sát, đánh giá thực trạng quan hệ xã hội thuộc phạm vi nội dung cần đề nghị sửa đổi, bổ sung; lập đề cương soạn thảo văn bản, biên soạn dự thảo văn bản; chuẩn bị Tờ trình và tài liệu liên quan đến dự án (Dự thảo Hiến pháp hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung Hiến pháp) và trình ra trước kỳ họp Quốc hội. Khác với quy trình xây dựng luật, pháp lệnh, quy trình lập hiến không có công đoạn thẩm định, thẩm tra.

Có thể thấy, nếu muốn hướng đến một đổi mới nào đó phù hợp với xu thế chung của thế giới, thì mô hình tổ chức Hội nghị hiến pháp để xây dựng dự thảo hiến pháp có thể được coi như một hình thức phù hợp cho tương lai sửa đổi Hiến pháp ở Việt Nam. Hội nghị hiến pháp là một hình thức để nhân dân phản ánh tiếng nói của mình trong hiến pháp. Hội nghị hiến pháp cho phép mở rộng không gian tham gia thảo luận các nội dung hiến pháp sửa đổi; cho phép nhân dân được trực tiếp lựa chọn những người được giao phó nhiệm vụ xây dựng luật cơ bản của đất nước. Hội nghị cũng cho phép

những người thực sự có khả năng trong nhân dân thuộc những giai tầng khác nhau có một con đường chính thống để tham gia vào việc hoàn thiện hiến pháp.

Mô hình Ủy ban dự thảo hiện hành là cách làm truyền thống đề ra ngay từ Hiến pháp năm 1946 khi quy định ở Điều 70 “Nghị viện bầu ra một ban dự thảo những điều thay đổi”. Mặc dù trong Hiến pháp hiện hành không quy định về việc thành lập một Ủy ban sửa đổi hiến pháp, nhưng điều này đã được lưu giữ và tổ chức trên thực tế khi thực hiện những lần sửa đổi thời gian qua. Tuy nhiên, hạn chế của mô hình này là: một Ủy ban như vậy có nguy cơ phục vụ cho những định hướng chính trị của các nhà lãnh đạo thay vì phản ánh nguyện vọng của nhân dân trong việc phát triển hiến pháp. Thứ nữa, do tính chất chuyên môn của Ủy ban mà ở đó rất dễ lạm dụng các thuật ngữ hàn lâm, bác học và cùng với tư duy bảo thủ nghề nghiệp sẽ là một thách thức đối với quần chúng nhân dân khi tham gia góp ý hay phê chuẩn hiến pháp. Do vậy, cần thiết phải mở rộng hơn thành phần của Ủy ban.

2.1.4. Tổ chức lấy ý kiến đóng góp của các ngành, các cấp, các tổ chức, đoàn thể nhân dân; công bố lấy ý kiến rộng rãi của nhân dân đối với Dự thảo Hiến pháp sửa đổi hoặc Dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp

Ở nước ta, đây là thủ tục không thể thiếu trong hoạt động lập pháp nói chung và lập hiến cũng áp dụng. Hoạt động này có thể diễn ra tại tất cả các công đoạn của quy trình lập hiến với nhiều hình thức khác nhau, cả trực tiếp và gián tiếp, nhưng tập trung nhất là sau khi dự thảo được công bố để nhân dân, các ngành, các cấp đóng góp ý kiến. Việc lấy ý kiến của nhân dân, các ngành, các cấp thường được tiến hành sau khi Quốc hội đã thảo luận, cho ý kiến bước đầu vào dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp. Ý kiến đóng góp của các ngành, các cấp, các tổ chức đoàn thể nhân dân và nhân dân nói chung được Ủy ban dự thảo Hiến pháp tổng hợp đầy đủ, tổ chức nghiên cứu tiếp thu để hoàn thiện

dự thảo văn bản, bảo đảm chất lượng cả về nội dung và hình thức, thực sự là sản phẩm kết tinh trí tuệ của toàn dân, trình Quốc hội xem xét. Có thể thấy, đối với quy trình lập pháp nói chung, lập hiến nói riêng ở nước ta khâu này có ý nghĩa lớn, như là sự bù đắp cho những thiếu hụt về tính rộng rãi đại diện vốn còn đang hạn chế. Vấn đề cần quan tâm là làm sao bảo đảm cho các khâu đó người dân được tham gia một cách thực sự chứ không phải hình thức.

2.1.5. Xem xét, thông qua dự thảo Hiến pháp sửa đổi hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp

Khi xem xét, thông qua dự thảo Hiến pháp sửa đổi hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp, Quốc hội thường vận dụng các quy định của việc xem xét, thông qua luật. Hiến pháp là đạo luật cơ bản, có vị trí đặc biệt quan trọng nên Quốc hội thường xem xét, thông qua tại hai kỳ họp. Theo đó, tại kỳ họp thứ nhất, Ủy ban dự thảo Hiến pháp trình Quốc hội về dự án và Quốc hội thảo luận, cho ý kiến về những nội dung cơ bản và những vấn đề lớn còn có ý kiến khác nhau của dự thảo. Trong thời gian giữa hai kỳ họp, dự thảo Hiến pháp hoặc dự thảo Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp được công bố để lấy ý kiến nhân dân; Ủy ban dự thảo Hiến pháp tổ chức việc nghiên cứu, tiếp thu ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội, của nhân dân, các ngành, các cấp để chỉnh lý dự thảo văn bản. Tại kỳ họp thứ hai, Ủy ban dự thảo Hiến pháp trình Quốc hội Báo cáo giải trình tiếp thu, chỉnh lý; Quốc hội nghe đọc bản dự thảo đã được tiếp thu, chỉnh lý và thảo luận về một số vấn đề còn có ý kiến khác nhau; bản dự thảo văn bản được chỉnh lý lần cuối trên cơ sở tiếp thu ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội sau đó được trình Quốc hội xem xét, biểu quyết thông qua. Việc thông qua dự án sửa đổi Hiến pháp phải được 2/3 tổng số đại biểu tán thành.

Có thể thấy, các quy định trên cơ bản là phù hợp, bảo đảm cho tính tối cao của Hiến pháp và cũng là chấp nhận được trong môi trường quan với thông qua bằng trưng cầu ý dân.



2.1.6. Công bố Hiến pháp sửa đổi hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp

Việc công bố Hiến pháp sửa đổi hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung một số điều của Hiến pháp do Chủ tịch nước (hoặc Chủ tịch Hội đồng Nhà nước) thực hiện. Việc công bố này - giống như nhiều nước trên thế giới - chỉ có ý nghĩa chính thức hóa việc thực hiện. Như vậy cũng là phù hợp.

2.2. Quy trình đặc thù

Ở nước ta, trong quá trình thi hành các Hiến pháp Việt Nam, ngoài những lần tổ chức sửa đổi, bổ sung Hiến pháp một cách chính thức (như năm 1988, 1989 sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1980; năm 2001 sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992) thì còn có những lần Nhà nước ta ban hành các văn bản (luật, nghị quyết của Quốc hội, thậm chí cả nghị định của Chính phủ) để thể chế hóa đường lối, chính sách mới của Đảng có nội dung khác với quy định của Hiến pháp hiện hành như: Luật Cải cách ruộng đất năm 1953, Nghị quyết của Quốc hội khóa VI quy định

áp dụng Hiến pháp năm 1959 cho cả miền Nam trong khi chờ Hiến pháp mới, các Luật Doanh nghiệp tư nhân và Luật Công ty năm 1990... nhưng với ý thức như là sửa đổi, bổ sung Hiến pháp nên đã tiến hành theo quy trình ban hành Hiến pháp (thông qua với đa số đặc biệt). Chúng ta làm như vậy không phải thường xuyên, tràn lan mà chỉ trong trường hợp do yêu cầu cấp thiết bắt buộc, không thể không làm, nhưng xem ra cũng là phù hợp với chuẩn mực chung thế giới. Tiếc rằng thời gian qua chúng ta đã không tiếp tục truyền thống này. Trong khi đó, có hiện tượng một số đạo luật ban hành gần đây quy định những điều khác (nếu không muốn nói là trái) Hiến pháp một cách mặc nhiên, không với ý thức sửa Hiến pháp và thông qua theo thủ tục thông thường của một đạo luật (tức quá ½ tổng số đại biểu) như: Luật Đất đai năm 2003 quy định các quyền của người sử dụng đất không khác gì quyền sở hữu đất; Luật Kiểm toán nhà nước quy định Quốc hội bầu Tổng kiểm toán là một cơ quan không phải của Quốc hội cũng không phải là một cơ cấu độc lập như Tòa án nhân dân tối cao hay Viện

kiểm sát nhân dân tối cao để Quốc hội phải bầu; Luật Cán bộ, công chức quy định mở rộng phạm vi cán bộ, công chức; Luật Ban hành văn bản quy phạm pháp luật giảm số văn bản quy phạm của Bộ trưởng, Thủ trưởng cơ quan ngang bộ... đã gây ra những bức xúc, sự nghi ngờ về sự tôn trọng tính tối cao, tính luật cơ bản của Hiến pháp (mà có người gọi đó là “lách Hiến pháp”, “vi hiến”).

3. Sự lựa chọn quy trình phù hợp trong bối cảnh hiện nay

3.1. Về quy trình cơ bản

Nhìn chung, quy trình cơ bản sửa đổi, bổ sung hiến pháp nước ta không khác nhiều so với quy trình chung của các nước trên thế giới. Không những thế, nó còn có những ưu việt nhất định: ít rủi ro hơn so với thông qua bằng trưng cầu ý dân vì trong trưng cầu ý dân chỉ có một sự lựa chọn đồng ý hoặc không nên kết quả phụ thuộc rất lớn vào trình độ dân trí của nhân dân; lại tranh thủ được nhiều ý kiến của đông đảo các tầng lớp nhân dân so với Quốc hội lập hiến và Đại hội nhân dân vì trong cơ chế này đã có đông đảo đại diện nên thường không tổ chức lấy ý kiến nhân dân nữa. Nếu có cái gì đó khiếm khuyết thì đó là cơ chế này phần nhiều còn mang nặng tính chủ quan của những cơ cấu có thẩm quyền, phần nhiều theo ý đã định sẵn, thiếu tôn trọng và không tổ chức tiếp thu nghiêm túc ý kiến đóng góp của nhân dân. Về phần nhân dân, cũng từ thực trạng đó mà có tâm lý thờ ơ, không quan tâm, không thể hiện hết trách nhiệm của mình, đóng góp qua loa, đại khái. Những điều này có thể khắc phục được bằng việc nêu cao ý thức trách nhiệm của cả hai bên, thực hiện việc đóng góp theo cơ chế phản biện xã hội. Và sau khi Dự thảo được thông qua, cần thiết cho nhân dân được thể hiện chính kiến một lần nữa dưới hình thức phúc quyết. Việc ban hành và thực hiện các văn bản, quy chế về phản biện xã hội, Luật Trưng cầu ý dân mà Nhà nước ta đang xúc tiến là rất có ý nghĩa để có thể vận dụng tổ chức các khâu này.

Mô hình kết hợp cơ quan lập pháp với nhân

dân phúc quyết có lẽ là một lựa chọn tốt cho việc sửa đổi hiến pháp trong tương lai ở Việt Nam. Trên cơ sở kinh nghiệm các nước, nước ta, nếu có vận dụng thì cũng chỉ nên đến như vậy, tức vẫn để cho Quốc hội sửa đổi, bổ sung hiến pháp nhưng tạo điều kiện tốt hơn cho sự tham gia của đông đảo nhân dân vào quá trình này dưới hai hình thức: thảo luận toàn dân và sau đó là nhân dân phúc quyết. Chưa nên và chưa thể áp dụng hình thức trưng cầu ý dân.

3.2. Về quy trình đặc thù

Chúng tôi cho rằng, pháp luật nói chung và Hiến pháp nói riêng là công cụ quản lý cần phải luôn luôn phù hợp với thực tiễn khách quan và Nhà nước có thể bằng nhiều phương pháp để tiến hành quy định mới hay chỉnh sửa cho phù hợp. Đối với Hiến pháp, ngoài việc sửa đổi “một cách long trọng” rất cần theo nhưng không phải lúc nào cũng có thể làm ngay được, thì có thể sửa đổi, bổ sung bằng việc ban hành các đạo luật - đạo luật có tính hiến pháp. Những đạo luật kiểu này cần phải theo những yêu cầu và trình tự, thủ tục cao hơn như phải luôn bảo đảm được ý chí, lợi ích của nhân dân, minh bạch, công khai cũng như phải tiến hành theo thủ tục như là sửa Hiến pháp... Thiết nghĩ, ngay trong giai đoạn hiện nay, có những vấn đề cấp bách đặt ra nhưng đụng đến Hiến pháp mà chúng ta chưa thể tổ chức sửa đổi, bổ sung Hiến pháp theo kiểu cơ bản ngay thì cũng không nên câu nệ mà vẫn có thể giải quyết theo phương thức này. Ví dụ: trường hợp quyết định bỏ Hội đồng nhân dân ở huyện, quận và phường ngay từ năm 2011 thì không nhất thiết phải tổ chức sửa Hiến pháp (vì quá vội vã) mà có thể ban hành Luật về Tổ chức chính quyền địa phương theo kiểu trên để quy định; hay việc sửa Luật Đất đai (đang tiến hành) có thể xem xét cả vấn đề tư hữu đất đai mà Hiến pháp chưa quy định... Cách làm này giúp chúng ta có được cơ sở pháp lý mới kịp thời điều chỉnh những vấn đề đã chín muồi, lại tránh phải sửa một cách “vội vàng, cật rập” Hiến pháp, chờ hội đủ điều kiện thì sửa lớn Hiến pháp luôn một thể. ■

QUYỀN SỞ HỮU TRÍ TUỆ VÀ QUYỀN TIẾP CẬN DƯỢC PHẨM DƯỚI GÓC ĐỘ QUYỀN CON NGƯỜI

■ NGUYỄN THANH TÚ*
■ PHAN HUY HỒNG**

Việc cân bằng quyền và lợi ích giữa các công ty dược phẩm và người bệnh trong vấn đề tiếp cận dược phẩm được bảo hộ theo pháp luật sáng chế nhằm đảm bảo chất lượng, số lượng và giá cả hợp lý của dược phẩm, qua đó duy trì và bảo vệ các quyền con người (QCN) nói chung là một vấn đề không dễ dàng, phụ thuộc vào điều kiện kinh tế - xã hội của một quốc gia. Bài viết phân tích mối quan hệ giữa quyền sở hữu trí tuệ (SHTT), cụ thể là quyền sáng chế liên quan đến dược phẩm và quyền tiếp cận dược phẩm với QCN; cân bằng quyền SHTT và quyền tiếp cận dược phẩm về mặt lý thuyết và thực tiễn qua việc phân tích Hiệp định TRIPS; thực tiễn ở Việt Nam trong việc cân bằng hai quyền này nhằm đảm bảo tốt nhất QCN.

1. Quyền sở hữu trí tuệ và quyền con người

Mối tương quan giữa quyền SHTT và QCN có thể được giải thích theo ba quan điểm khác nhau. Đó là: (i) quyền SHTT chỉ là quyền pháp lý đơn thuần, không liên quan đến QCN, (ii) quyền SHTT là QCN; và (iii) quyền SHTT (hay ít nhất là một số khía cạnh của quyền SHTT) mâu thuẫn với QCN¹.

Trước đây, quyền SHTT và QCN được nghiên cứu và phát triển độc lập. Dưới góc độ

kinh tế, quyền SHTT được xem là phần thưởng hay động lực cho hoạt động phát minh - sáng tạo². Đây là quyền do nhà nước thông qua pháp luật xác lập, trao cho chủ sở hữu quyền, qua đó có thể ngăn cấm người khác sử dụng các đối tượng được bảo hộ (quyền tác giả, quyền sở hữu công nghiệp...), tức quyền phủ định (negative rights). Quyền SHTT chỉ được bảo hộ trong một phạm vi và thời hạn nhất định; nó có thể bị hủy bỏ, chuyển giao hay chuyển nhượng cho người khác³. Trong khi đó, QCN

(*) PGS, TS, Khoa Luật, Đại học Lund, Thụy Điển.

(**) TS, Trường Đại học Luật TP. Hồ Chí Minh.

(1) Xem D. Matthews, 'Intellectual Property Rights, Human Rights and the Right to Health', trong W. Grosheide, *Intellectual Property and Human Rights: A Paradox*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, tr. 119-120.

(2) Xem quan điểm khen thưởng, khuyến khích và công bố của quyền SHTT trong Nguyễn Thanh Tú, *Pháp luật cạnh tranh, chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPS: kinh nghiệm cho Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 48-49.

(3) Ví dụ đối với sáng chế, xem Điều 28 (các quyền đối với sáng chế), Điều 30-31 (các ngoại lệ và bắt buộc chuyển giao), Điều 33 (thời hạn bảo hộ) của Hiệp định TRIPS.

thường gắn với giá trị và nhân phẩm của con người, do tạo hóa trao cho họ từ lúc sinh ra và gắn liền với chính họ⁴. Vì vậy, quyền SHTT từng được cho là độc lập với QCN. Tuy nhiên, quan điểm này không chính xác. Chính trong tuyên bố năm 1986 của các quốc gia thành viên của Liên minh Berne về bảo vệ tác phẩm văn học và nghệ thuật đã chính thức khẳng định quyền tác giả được xác lập trên cơ sở QCN và công lý⁵.

Đối với quan điểm thứ hai cho rằng, quyền SHTT là QCN, quan điểm này phát sinh từ việc thừa nhận các phát minh - sáng tạo của con người là những tài sản vô hình. Trong khi đó, quyền đối với tài sản là một trong những quyền cơ bản của con người. Tòa án về QCN của châu Âu (ECHR) trong nhiều phán quyết của mình cũng đã thừa nhận rằng, tài sản trí tuệ phải được bảo vệ theo chế độ sở hữu tài sản như tài sản hữu hình theo Công ước của châu Âu về bảo vệ QCN và các quyền tự do cơ bản⁶. Khoản 2 Điều 17 Hiến chương về các quyền cơ bản của Liên minh châu Âu (EU) ghi rõ rằng, quyền SHTT phải được bảo hộ⁷. Hiệp định về các khía cạnh thương mại của quyền SHTT (Hiệp định TRIPS) của WTO trong Phần mở đầu cũng ghi nhận quyền SHTT là quyền cá nhân (private rights).

Bên cạnh khía cạnh quyền tài sản - tức khía cạnh kinh tế, quyền SHTT còn được xem xét dưới khía cạnh quyền tự do về văn hóa, tham gia hoạt động khoa học, nghệ thuật của con người. Điều 17 Tuyên ngôn về QCN năm 1948 khẳng định, mỗi người đều có quyền sở hữu tài sản và không ai có thể bị tước đoạt một cách bất hợp lý tài sản thuộc sở hữu của mình.

Ngoài ra, Điều 27 của Tuyên ngôn này nhấn mạnh rằng, các lợi ích tinh thần và vật chất có được từ các hoạt động khoa học, văn học, nghệ thuật của mỗi người phải được bảo vệ. Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 cũng có các quy định tương tự. Điều 15(1) của Công ước này ghi rõ, mỗi người có quyền: (i) tham gia các hoạt động văn hóa, sáng tạo, (ii) hưởng các thành tựu khoa học, và (iii) được bảo vệ đối với các lợi ích vật chất và tinh thần phát sinh từ sản phẩm văn hóa, nghệ thuật hay khoa học mà người đó là tác giả. Khi bình luận về Điều 15(1) này, Ủy ban các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa (CESCR) của Liên hiệp quốc (LHQ) khẳng định, quyền được bảo hộ các lợi ích tinh thần và vật chất phát sinh từ hoạt động trí tuệ là một QCN, phát sinh từ giá trị và nhân phẩm của con người nói chung⁸.

Như vậy, hai khía cạnh quyền tài sản (kinh tế) và quyền văn hóa gắn với quyền SHTT phản ánh giá trị nội tại của quyền SHTT, thể hiện giá trị nhân phẩm, sự tự do và sự sáng tạo của con người⁹. Do đó, quyền SHTT tất yếu là phần không thể thiếu của QCN.

Tuy nhiên, một khi quyền SHTT được xác lập và bảo hộ theo pháp luật SHTT, không ai ngoài chủ sở hữu quyền SHTT có thể sử dụng và khai thác các đối tượng SHTT trong phạm vi và thời hạn bảo hộ nếu không có sự cho phép của chủ sở hữu đó. Ở một góc độ nhất định, điều này cản trở con người nói chung tiếp cận các thành tựu của khoa học, kỹ thuật, văn học và nghệ thuật. Điều đó có nghĩa việc bảo hộ quyền SHTT dẫn đến các hậu quả về mặt văn hóa, xã hội và kinh tế có thể ảnh hưởng đến việc bảo vệ và thụ hưởng các QCN¹⁰. Điều đó

(4) Xem Tuyên ngôn độc lập năm 1776 của Mỹ, Tuyên ngôn nhân quyền và dân quyền năm 1791 của Pháp, Tuyên ngôn độc lập năm 1945 của Việt Nam.

(5) Assembly of the Berne Union "Solemn Declaration" of 9/9/1996.

(6) L.R. Helfer, "The New Innovation Frontiers? Intellectual Property and the European Court of Human Rights", 49 Harv. Int'l L. J. 1 (2008).

(7) Charter of Fundamental Rights of the European Union (EUCFR), 2000 OJ C 364/01.

(8) UN CESCR, "General Comment No. 17 on the right of everyone to benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author (article 15(1)(c) of the Covenant)", E/C.12/GC/17, 12/1/2006, đoạn 1.

(9) Xem D. Matthews, *sđd*, tr. 121-122.

(10) Xem UN CESCR, "Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Follow-up to the day of general discussion on article 15.1(c), Monday 26 Nov. 2001, Human Rights and Intellectual Property", E/C.12/2001/15, 14/12/2001, đoạn 1.

làm phát sinh quan điểm thứ ba cho rằng, quyền SHTT, hay ít nhất một số khía cạnh của quyền SHTT, mâu thuẫn với QCN. Nhiều lập luận phản đối việc bảo hộ quyền SHTT cho rằng, quyền SHTT thực chất là quyền độc quyền trí tuệ hay tri thức (intellectual monopoly), nó cản trở (thay vì khuyến khích, thúc đẩy) hoạt động phát minh - sáng tạo, đe dọa tự do và thịnh vượng của nhân loại¹¹.

Phải thừa nhận rằng, lợi ích và chi phí phát sinh từ việc bảo hộ quyền SHTT nói chung là chưa rõ ràng, chúng phụ thuộc vào điều kiện kinh tế, xã hội của mỗi quốc gia. Fritz Machlup vào năm 1958 đã lập luận rằng “nếu chúng ta không có một hệ thống bảo hộ sáng chế, thì việc khuyến cáo thiết lập một hệ thống như vậy là không có trách nhiệm trên cơ sở những hiểu biết của chúng ta về hậu quả kinh tế của hệ thống này. Nhưng chúng ta đã và đang có một hệ thống bảo hộ sáng chế; do đó việc khuyến cáo xóa bỏ hệ thống này là không có trách nhiệm trên cơ sở những hiểu biết của chúng ta về hậu quả kinh tế của hệ thống này”¹². Gần đây, các nhà kinh tế học và luật học đã xây dựng nhiều lập luận về quyền SHTT dưới góc độ kinh tế nhằm thiết lập mối quan hệ giữa phát minh - sáng tạo và quyền SHTT. Tuy nhiên, tất cả các lập luận này vẫn chưa thể giúp xác định phạm vi bảo hộ quyền SHTT một cách thích hợp, tối ưu. Do đó, nhiều học giả hiện nay cũng có nhận xét tương tự như Machlup, tức chưa thể khẳng định các lợi ích lớn hơn các chi phí bảo hộ quyền SHTT hay ngược lại trong nền kinh tế tri thức¹³.

Nhưng cần phải thấy rằng, QCN là tập hợp các quyền cơ bản, chung, gắn với từng cá nhân và trong một số trường hợp với cả pháp nhân và nhóm cộng đồng. Quyền SHTT là chỉ một bộ phận cấu thành QCN. Trong mối tương quan với các quyền khác thuộc QCN, quyền

SHTT có thể mâu thuẫn với các quyền đó, cụ thể là quyền tiếp cận dược phẩm. Vấn đề quan trọng là cân bằng giữa các quyền này với nhau trong tổng thể các QCN. Chính vì vậy, Hiệp định TRIPS đã xác định việc bảo hộ và thực thi quyền SHTT phải đóng góp cho việc thúc đẩy phát minh - sáng tạo kỹ thuật cũng như chuyển giao và phổ biến công nghệ, đảm bảo lợi ích hài hòa giữa người phát minh - sáng tạo và người sử dụng đối tượng SHTT, qua đó đẩy mạnh lợi ích kinh tế, xã hội của việc bảo hộ quyền SHTT¹⁴.

Tóm lại, tuyệt đại đa số các luận thuyết pháp lý ngày nay xác nhận rằng, quyền SHTT phát sinh từ QCN. Pháp luật SHTT không thể có sự phân biệt trong việc bảo hộ quyền SHTT liên quan đến địa điểm hay lĩnh vực phát minh - sáng tạo¹⁵. Điều đó có nghĩa quyền đối với sáng chế về dược phẩm cần phải được bảo hộ. Nhưng về nguyên tắc, quyền SHTT nói chung và sáng chế về dược phẩm nói riêng phải được khai thác, sử dụng để phục vụ con người và bảo đảm các QCN.

2. Quyền tiếp cận dược phẩm và quyền con người

Chi phí cho dược phẩm chiếm một tỷ trọng đáng kể trong tổng chi phí bảo vệ và chăm sóc sức khỏe. Nếu người bệnh không được sử dụng dược phẩm đúng, đầy đủ và hợp lý, việc bảo vệ và chăm sóc sức khỏe của họ sẽ bị ảnh hưởng nghiêm trọng. Vì vậy, quyền tiếp cận dược phẩm là bộ phận cấu thành cơ bản, không thể thiếu của quyền được bảo vệ và chăm sóc sức khỏe nói chung. Trong khi đó, quyền về sức khỏe nói chung được thừa nhận rộng rãi là một trong những quyền cơ bản của con người. Tuyên ngôn về QCN năm 1948 (khoản 1 Điều 25) xác nhận mọi người đều có quyền được hưởng mức sống đủ để đảm

(11) Xem M. Boldrin & D.K. Levine, *Against Intellectual Monopoly*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008, tr. 263.

(12) F. Machlup, *An Economic Review of the Patent System*, US Government Printing Office, Washington DC, 1958, tr. 80.

(13) W.M. Landes. và R.A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA; 2003, tr. 310. Xem thêm Nguyễn Thanh Tú, *Pháp luật cạnh tranh, chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPS: kinh nghiệm cho Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 51-52.

(14) Lời nói đầu và Điều 7 Hiệp định TRIPS.

(15) Ví dụ, xem khoản 1 Điều 27 Hiệp định TRIPS.

bảo sức khỏe và phúc lợi của bản thân và gia đình, trong đó có ăn, mặc, ở, chăm sóc y tế; quyền được bảo đảm trong trường hợp ốm đau, tàn tật, già yếu. Quyền về sức khỏe này được khẳng định lại trong Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 (Điều 12), theo đó, con người có quyền được hưởng điều kiện tốt nhất có thể về sức khỏe thể chất và tinh thần.

Ủy ban các Quyền kinh tế, xã hội và văn hóa của LHQ đã nhấn mạnh rằng, quyền về sức khỏe là một QCN cơ bản, không thể thiếu trong việc thực thi các QCN¹⁶. Ủy ban này đã giải thích rằng quyền về sức khỏe không chỉ giới hạn ở quyền về chăm sóc y tế; nó bao hàm hàng loạt các yếu tố kinh tế - xã hội thúc đẩy các điều kiện đảm bảo cho con người có một cuộc sống khỏe mạnh, trong đó, yếu tố tiếp cận được phẩm đảm bảo chất lượng, số lượng và giá cả hợp lý được đề cao¹⁷.

Như vậy, quyền tiếp cận được phẩm nói riêng hay quyền về sức khỏe nói chung là một bộ phận không thể thiếu của QCN. Có nhiều yếu tố có thể ảnh hưởng đến việc tiếp cận được phẩm như giá được phẩm, khả năng của ngành công nghiệp dược, nguồn nhân lực liên quan, khoảng cách địa lý, việc mua sắm (đấu thầu) được phẩm, hệ thống bảo hiểm y tế...; trong đó, giá được phẩm là cản trở lớn nhất đối với quyền tiếp cận được phẩm, đặc biệt đối với người nghèo. Hiện nay, khoảng 90% dân số ở các nước đang phát triển phải trả tiền mua được phẩm từ tiền túi của họ, chi phí cho được phẩm chỉ đứng sau chi phí cho thực phẩm¹⁸. Kofi Annan - khi còn là Tổng thư ký LHQ - đã phát biểu, nhân loại không thể chấp nhận

việc người bệnh không thể tiếp cận được được phẩm để bảo đảm sức khỏe của mình chỉ vì lý do họ nghèo¹⁹.

Các tranh luận ở cả bình diện quốc gia lẫn quốc tế hiện nay về quyền tiếp cận được phẩm thường xoay quanh các nghi ngờ như: (i) các quy định về thương mại liên quan đến được phẩm hiện nay chủ yếu phục vụ cho người giàu cũng như nước giàu; (ii) các lợi ích kinh tế đang thống trị các mối quan tâm về y tế; (iii) được phẩm đang được coi và được đối xử như các hàng hóa thông thường mặc dù nó có vai trò đặc biệt trong phòng và chữa bệnh; (iv) các khía cạnh xã hội đang bị bỏ quên khi quyền SHTT (quyền sáng chế) đối với được phẩm đang được coi trọng hơn quyền về sức khỏe²⁰.

Hiện nay, hầu hết các sáng chế mới trong lĩnh vực được phẩm do các công ty dược đa quốc gia có trụ sở chính ở các nước phát triển nắm giữ. Các công ty này thường lập luận rằng, họ phải định giá được phẩm mới ở mức cao nhằm thu hồi chi phí đầu tư cho nghiên cứu và triển khai. Điều này sẽ ảnh hưởng đến khả năng tiếp cận các được phẩm mới này của người bệnh ở các nước đang và kém phát triển. Những người ủng hộ việc tiếp cận được phẩm ở các nước nghèo thường lập luận rằng, việc định giá độc quyền như vậy vi phạm QCN trong việc tiếp cận được phẩm, nhất là khi Hiệp định TRIPS (có hiệu lực từ ngày 1/1/1995) bắt buộc các nước đang phát triển phải bảo hộ quyền sáng chế đối với được phẩm từ 1/1/2005, và các nước kém phát triển (sau khi được gia hạn) phải bảo hộ từ 1/1/2016²¹. Vì vậy, pháp luật và các điều ước liên quan đến quyền SHTT cần phải phản ánh sự “chia sẻ và nhận thức

(16) UN CESCR, “General Comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)”, E/C.12/2000/4, 11/8/2000, đoạn 1.

(17) UN CESCR, “General Comment No. 14 (2000): The right to the highest attainable standard of health (Article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)”, E/C.12/2000/4, 11/8/2000, đoạn 12 và 17.

(18) Phát biểu của Tổng giám đốc Tổ chức Y tế thế giới trong Hội thảo về tiếp cận được phẩm, Geneva, 16/7/2010, wto.org/english/tratop_e/trips_e/techsymp_july10_e/techsymp_july10_e.htm#dg.

(19) “Secretary-General proposes global fund for the fight against HIV/AIDS and other infectious diseases at African leaders summit”, SG/SM/7779/Rev.1, AFR/313/Rev.1-AIDS/7/Rev.1, 26/4/2001.

(20) Phát biểu của Tổng giám đốc Tổ chức Y tế thế giới trong Hội thảo về tiếp cận được phẩm, Geneva, 16/7/2010, wto.org/english/tratop_e/trips_e/techsymp_july10_e/techsymp_july10_e.htm#dg.

(21) Xem Điều 65-66 Hiệp định TRIPS; Quyết định của Hội đồng TRIPS ngày 27/6/2002 về việc gia hạn thời hạn bảo hộ đối với quyền sáng chế về được phẩm, IP/C/25.

đúng đắn” của các chủ thể liên quan, nhất là từ các nước phát triển²²; cần phải bảo đảm rằng các nước nghèo có thể tiếp cận được phẩm để bảo vệ cuộc sống người bệnh nhằm bảo vệ một trong những quyền cơ bản của QCN.

3. Cân bằng quyền SHTT và quyền tiếp cận được phẩm

Dưới góc độ của ngành công nghiệp dược phẩm, việc ấn định và thay đổi giá dược phẩm được xem là thuộc quyền tự do kinh doanh của doanh nghiệp, phản ánh quy luật cung cầu của thị trường. Đối với các dược phẩm mới phát minh còn trong thời hạn được bảo hộ theo pháp luật sáng chế, các công ty dược với tư cách là chủ sở hữu sáng chế có quyền ngăn cấm người khác sử dụng sáng chế; có thể sản xuất ra dược phẩm theo sáng chế và bán với giá cao nhằm thu hồi chi phí đầu tư nghiên cứu, phát triển và thương mại hóa thành quả của sáng tạo đó. Tuy nhiên, dưới góc độ của người bệnh, nhất là những người bị các bệnh hiểm nghèo, phải điều trị trong thời gian dài như HIV/AIDS, ung thư, viêm gan, tim mạch, thận mãn tính..., giá thuốc cao cản trở quá trình chữa bệnh của họ, khiến tính mạng của họ có thể bị đe dọa. Ngoài ra, nếu phải chi trả một số tiền lớn cho thuốc chữa bệnh trong thời gian dài có thể đẩy bệnh nhân và gia đình của họ vào tình trạng đói nghèo²³. Tất cả các điều này có thể ảnh hưởng tiêu cực đến việc đạt được các mục tiêu thiên niên kỷ của LHQ, nhất là các mục tiêu về xóa đói - giảm nghèo, bảo vệ sức khỏe bà mẹ và trẻ em, phòng chống HIV/AIDS và nhiều bệnh tật khác²⁴.

Mặc dù có thể có mâu thuẫn, nhưng quyền

SHTT, cụ thể là quyền độc quyền về sáng chế liên quan đến dược phẩm mà các công ty dược nắm giữ và quyền tiếp cận được phẩm của người bệnh đều có cùng xuất phát điểm là QCN. Điều này được ghi nhận trong Tuyên ngôn về Quyền con người năm 1948²⁵ và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966²⁶ của LHQ.

Quyền SHTT là động lực quan trọng cho hoạt động nghiên cứu và triển khai, thương mại hóa các sáng tạo trong lĩnh vực dược phẩm, nhằm cung cấp các dược phẩm mới cho phòng chống bệnh tật. Trong khi đó, người bệnh cần phải được sử dụng các dược phẩm mới này với giá hợp lý, có thể chấp nhận được so với thu nhập của họ. Đây là một nghịch lý mà các quốc gia và các tổ chức quốc tế đang phải đối mặt. Vì ảnh hưởng của nó đến tính mạng, sức khỏe của con người, nên quyền tiếp cận dược phẩm có thể được xem như là ngoại lệ của quyền SHTT, tức quyền SHTT có những giới hạn và ngoại lệ nhất định nhằm phục vụ lợi ích chung, bảo vệ sức khỏe cộng đồng²⁷. Do đó, Hiệp định TRIPS cũng như Tuyên bố Doha về Hiệp định TRIPS và sức khỏe cộng đồng năm 2001 đã khẳng định, các thành viên của WTO có thể áp dụng các biện pháp cần thiết nhằm hạn chế quyền SHTT để bảo vệ sức khỏe cộng đồng, thúc đẩy việc tiếp cận dược phẩm cho người dân²⁸. Tuy nhiên, việc cân bằng hợp lý hai quyền này, tức việc xác định một cách phù hợp sự can thiệp của quyền tiếp cận dược phẩm đối với quyền SHTT, không phải là điều dễ dàng về mặt lý thuyết cũng như trong thực tiễn.

Các văn bản pháp lý quốc tế về QCN như

(22) Xem Nguyễn Thanh Tú, *Pháp luật cạnh tranh, chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPS: kinh nghiệm cho Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 551-552.

(23) Hàng năm, khoảng 150 triệu người phải đối mặt với “thảm họa” trả chi phí điều trị bệnh, 100 triệu người bị đẩy xuống mức nghèo vì trả các chi phí này. Xem WHO, *The World Health Report - Health Systems Financing: The Path to Universal Coverage 2010*, Geneva, 2010, tr. 5.

(24) Mục tiêu 1, 4, 5 và 6. Xem UN, *The Millennium Development Goals Report 2010*, New York, 2010.

(25) *Universal Declaration of Human Rights*, 10/12/1948, www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml.

(26) *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16/12/1966 (có hiệu lực từ ngày 3/1/1976), www2.ohchr.org/english/law/pdf/cescr.pdf.

(27) *UN High Commission for Human Rights, “Intellectual Property Rights and Human Rights”, Resolution 2000/7, 17/8/2000*, đoạn 1.

(28) Xem Điều 7 và khoản 1 Điều 8 Hiệp định TRIPS; đoạn 4 Tuyên bố Doha về Hiệp định TRIPS và sức khỏe cộng đồng, WT/MIN(01)/DEC/2, 20/11/2001.

Tuyên ngôn về QCN năm 1948 và Công ước quốc tế về các quyền kinh tế, xã hội và văn hóa năm 1966 không đề cập cụ thể đến việc cân bằng hợp lý các QCN khi giữa các quyền này có mâu thuẫn với nhau. Tuy nhiên, trong một chừng mực nhất định, việc cân bằng này được quy định tại khoản 1 Điều 52 Hiến chương về các quyền cơ bản của Liên minh châu Âu (EUCFR). Theo đó, bất kỳ giới hạn (limitation/exception) nào đối với các quyền và sự tự do phải được quy định trong pháp luật và phải tôn trọng bản chất của các quyền và sự tự do đó; giới hạn như vậy phải tuân thủ nguyên tắc cân bằng - hợp lý (proportionality), chỉ có thể áp dụng khi giới hạn đó cần thiết và thực sự đáp ứng các mục tiêu của lợi ích chung được thừa nhận hay bảo vệ các quyền và sự tự do của người khác.

Trong phán quyết *Volker*²⁹ vào cuối năm 2010, Tòa án Tư pháp của Liên minh châu Âu (CJEU) lần đầu tiên viện dẫn khoản 1 Điều 52 EUCFR để cân bằng hai quyền cơ bản của con người khi chúng có sự mâu thuẫn. Tòa án đã đưa ra một quy trình kiểm tra gồm ba bước để xác định việc can thiệp hay giới hạn một QCN (cụ thể là quyền được bảo vệ thông tin cá nhân) trên cơ sở một QCN khác (quyền được cung cấp thông tin về hoạt động của cơ quan nhà nước hay nguyên tắc minh bạch). Đó là: (i) việc can thiệp như vậy có được pháp luật quy định hay không, (ii) việc can thiệp đó có đáp ứng các mục tiêu lợi ích chung hay không, và (iii) việc can thiệp đó có cân bằng hợp lý hay không. Về nguyên tắc cân bằng - hợp lý, trong vụ việc này, Tòa án nhấn mạnh đến tính phù hợp (suitability) và cần thiết (necessity). Tính phù hợp đòi hỏi việc can thiệp (giới hạn) phải phù hợp nhằm đạt được mục tiêu; tính cần thiết

xác định xem việc can thiệp đó là có cần thiết nhằm đạt được mục tiêu hướng đến hay không, tức có tồn tại hay không một biện pháp ít hạn chế hơn nhưng vẫn có khả năng đạt được mục tiêu đề ra³⁰.

Như vậy về nguyên tắc, việc cân bằng hợp lý quyền SHTT và quyền tiếp cận được phẩm, tức xác định một cách phù hợp các giới hạn (ngoại lệ) của quyền SHTT nhằm đảm bảo quyền tiếp cận được phẩm, bảo vệ sức khỏe cộng đồng phải tuân thủ quy trình kiểm tra ba bước nêu trên. Quy trình kiểm tra ba bước đó trong một chừng mực nhất định đã được cụ thể hóa qua các quy định linh hoạt (flexibilities) trong Hiệp định TRIPS, Tuyên bố Doha³¹ về Hiệp định TRIPS và sức khỏe cộng đồng, Quyết định của Đại hội đồng WTO về thực thi đoạn 6 của Tuyên bố Doha và sửa đổi Hiệp định TRIPS (bổ sung Điều 31bis)³².

Theo quy định của Hiệp định TRIPS, một phát minh - sáng tạo trong lĩnh vực dược phẩm chỉ được cấp bằng sáng chế nếu nó thỏa mãn ba yêu cầu cơ bản: (i) có tính mới (new), (ii) có tính sáng tạo (non-obvious), và (iii) có khả năng áp dụng công nghiệp (useful)³³. Tuy nhiên, không phải mọi đối tượng đáp ứng cả ba yêu cầu trên đều có thể được bảo hộ. Các thành viên của WTO có quyền đặt ra một số giới hạn trước khi cấp bằng sáng chế (pre-grant exceptions) qua việc quy định một số đối tượng không được bảo hộ, trong đó có phương pháp chẩn đoán, chữa bệnh và phẫu thuật cho người (và động vật)³⁴. Hiệp định TRIPS cũng quy định các giới hạn sau khi cấp bằng sáng chế (post-grant exceptions) có thể áp dụng trong lĩnh vực dược phẩm. Đó là: (i) ngoại lệ đối với quyền sáng chế được bảo hộ (Điều 30), (ii) bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng

(29) *Cases 92&93/09 Volker*, phán quyết ngày 9/11/2010, đoạn 65-88.

(30) Xem thêm X. Groussot và Nguyễn Thanh Tú, "Nguyên tắc cân bằng-hợp lý trong tự do hóa thương mại", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 5, 2006, tr. 3-14.

(31) WT/L/540, 2/9/2003.

(32) WT/L/641, 8/12/2005.

(33) Xem khoản 1 Điều 27 Hiệp định TRIPS. Tương tự, xem khoản 1 Điều 58 Luật SHTT năm 2005 (Luật số 50/2005/QH11), được sửa đổi năm 2009 (Luật số 36/2009) của Việt Nam. Ngoài ra, một sáng chế chỉ được bảo hộ khi nó được công khai đầy đủ (disclosure).

(34) Xem điểm a khoản 3 Điều 27 Hiệp định TRIPS. Khoản 7 Điều 59 Luật SHTT 2005/2009 của Việt Nam quy định "phương pháp phòng ngừa, chẩn đoán và chữa bệnh cho người" là đối tượng không được bảo hộ với danh nghĩa sáng chế.

sáng chế (Điều 31), và (iii) vấn đề hết quyền (exhaustion) và nhập khẩu song song được phẩm (Điều 6 và khoản 1 Điều 28).

Thứ nhất, Điều 30 Hiệp định TRIPS quy định, các thành viên WTO có thể quy định các hành vi sử dụng sáng chế nếu đáp ứng được cả ba điều kiện sau thì không bị coi là vi phạm quyền của chủ sở hữu sáng chế. Cụ thể: (i) hành vi đó phải có giới hạn (limited), (ii) hành vi đó không được xung đột bất hợp lý với việc khai thác bình thường (normal exploitation) của sáng chế, và (iii) hành vi đó không được làm tổn hại một cách bất hợp lý tới lợi ích hợp pháp (legitimate interests) của chủ sở hữu sáng chế cũng như lợi ích hợp pháp của bên thứ ba³⁵. Ví dụ điển hình cho nhóm ngoại lệ này được Cơ quan giải quyết tranh chấp của WTO (DSB) công nhận trong vụ việc *Canada- Pharmaceutical Patents*³⁶ là hành vi sử dụng sáng chế về dược phẩm còn trong thời hạn bảo hộ nhằm thu thập thông tin để thực hiện thủ tục xin phép cơ quan quản lý dược (regulatory review exception - ngoại lệ Bolar) cho phép lưu hành dược phẩm generic³⁷. Ngoại lệ này cho phép các công ty dược không nắm giữ sáng chế sau đó có thể sản xuất và đưa dược phẩm generic ra thị trường ngay sau khi sáng chế hết thời hạn bảo hộ để cạnh tranh với công ty dược đã từng độc quyền sử dụng sáng chế đó. Điều này sẽ giúp giảm giá dược phẩm, giúp người bệnh tiếp cận nhanh chóng dược phẩm cần thiết.

Thứ hai, Điều 31 Hiệp định TRIPS quy định về bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế mà không giới hạn cơ sở để cơ quan có thẩm quyền của các thành viên WTO căn cứ ra

các quyết định bắt buộc chuyển giao này. Tuyên bố Doha khẳng định, các thành viên WTO có quyền ra quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế và được quyền tự do xác định các căn cứ để ban hành các quyết định đó³⁸. Nhưng các cơ quan có thẩm quyền của các thành viên WTO phải tuân thủ một số điều kiện và thủ tục theo quy định tại Điều 31 trước khi ra quyết định bắt buộc chuyển giao. Đó là: (i) phải căn cứ vào từng vụ việc và lợi ích cụ thể, người đề nghị đã cố gắng xin phép chủ sở hữu sáng chế với các điều khoản và điều kiện thương mại hợp lý, nhưng sau một thời gian nhất định những cố gắng này vẫn không đem lại kết quả, trừ trường hợp khẩn cấp hay sử dụng vì mục đích công cộng, phi thương mại; (ii) phạm vi và thời hạn sử dụng theo quyết định được giới hạn; (iii) việc sử dụng như vậy là không độc quyền, không được chuyển giao lại; (iv) chỉ nhằm mục đích cung cấp chủ yếu cho thị trường nội địa; (v) đảm bảo chủ sở hữu sáng chế phải được đền bù thỏa đáng, có tính đến giá trị kinh tế của việc sử dụng quyền; và (vi) quyết định bắt buộc chuyển giao phải được xem xét lại bởi cơ quan có thẩm quyền cao hơn³⁹. Nhiều nước, kể cả các nước phát triển, đã thành công trong việc sử dụng hay đe dọa sử dụng chế định pháp luật về bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế với lý do bảo vệ sức khỏe cộng đồng nhằm giảm giá dược phẩm, tăng cơ hội tiếp cận biệt dược trong điều trị HIV/AIDS, ung thư... Thái Lan trong hai năm 2007-2008 đã liên tiếp áp dụng chế định này và nhận được sự ủng hộ của cộng đồng quốc tế, các tổ chức phi chính phủ, các tổ chức hoạt động vì QCN⁴⁰.

Tuy nhiên, các điều kiện để áp dụng bắt

(35) Xem Nguyễn Thanh Tú, "Sử dụng sáng chế trong nghiên cứu, thử nghiệm theo pháp luật WTO và Việt Nam", *Tạp chí Khoa học Pháp lý*, số 3(46), 2008, tr. 32-41.

(36) *Canada- Patent Protection of Pharmaceutical Products*, WT/DS114/R, 17/3/2000.

(37) Dược phẩm generic có thể hiểu là dược phẩm sản xuất ở một nước mà sáng chế liên quan không được (hay hết thời hạn) bảo hộ, hay sản xuất theo giấy phép bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế của cơ quan nhà nước có thẩm quyền.

(38) Tuyên bố Doha, đoạn 5(b). Xem WHO, *The World Health Report - Health Systems Financing: The Path to Universal Coverage 2010*, Geneva, 2010, tr. 5.

(39) Xem Nguyễn Thanh Tú, *Pháp luật cạnh tranh, chuyển giao công nghệ và Hiệp định TRIPS: kinh nghiệm cho Việt Nam*, Nxb Chính trị quốc gia, Hà Nội, 2010, tr. 73-75.

(40) Xem Thai Ministry of Public Health & NHSO, "Facts and Evidence on the 10 Burning Issues Related to the Government Use of Patents on Three Patented Essential Drugs in Thailand", 2007; Thai Ministry of Public Health & NHSO, "The 10 Burning Questions on the Government Use of Patents on the Four Anti-cancer Drugs in Thailand", 2008.

buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế nêu trên vẫn bị cho là có nhiều thiếu sót, không rõ ràng khiến việc ban hành các quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế trên thực tế gặp nhiều trở ngại, nhất là điều kiện cung cấp chủ yếu cho thị trường nội địa theo quy định tại điểm f Điều 31. Điều kiện này khiến một thành viên WTO không có năng lực công nghệ cần thiết để sản xuất dược phẩm không thể nhập khẩu dược phẩm đó từ các thành viên khác có đủ năng lực sản xuất. Vì vậy, ngày 30/8/2003, Đại hội đồng WTO đã thông qua Quyết định về việc thực thi đoạn 6 Tuyên bố Doha⁴¹. Theo Quyết định này, cơ quan có thẩm quyền của một thành viên WTO khi ban hành quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế trong sản xuất dược phẩm có thể không bị ràng buộc bởi nghĩa vụ theo quy định tại điểm f Điều 31 Hiệp định TRIPS, tức có thể cho phép xuất khẩu dược phẩm được sản xuất nhờ bắt buộc chuyển giao sang một nước nhập khẩu khi nước này không có đủ năng lực sản xuất. Ngày 6/12/2005, Đại hội đồng WTO đã thông qua Nghị định thư bổ sung Hiệp định TRIPS (bổ sung Điều 31bis) nhằm chính thức hóa quyết định nêu trên. Nghị định thư này đang chờ các thành viên WTO phê chuẩn với thời hạn phê chuẩn được gia hạn lần thứ hai đến ngày 31/12/2011⁴².

Cho đến nay, Apotex-Rwanda là trường hợp duy nhất áp dụng hệ thống thực thi đoạn 6 Tuyên bố Doha. Trong trường hợp này, Apotex được cơ quan có thẩm quyền của Canada cho phép sử dụng sáng chế về dược phẩm điều trị HIV/AIDS mà không cần sự đồng ý của chủ



sở hữu sáng chế để sản xuất Apo-TriAvir và xuất khẩu sang Rwanda. Ở Ấn Độ, một công ty dược phẩm (Natco) đã nộp đơn yêu cầu áp dụng bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế nhằm sản xuất dược phẩm để xuất khẩu sang Nepal nhưng cuối cùng đã rút đơn vì Nepal không ban hành quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế để nhập khẩu⁴³. Các trường hợp này có thể dẫn đến kết luận sơ bộ rằng, mặc dù pháp luật WTO cho phép và từng bước tạo điều kiện cho việc tiếp cận dược phẩm tại các nước nghèo, việc thực thi điều này trên thực tế vẫn còn nhiều trở ngại.

Thứ ba, Điều 6 Hiệp định TRIPS trao cho các thành viên WTO quyền tự quyết định trong pháp luật quốc gia về chế độ hết quyền đối với quyền SHTT. Tùy thuộc vào cách quy định trong pháp luật, chủ sở hữu quyền SHTT sẽ hết quyền khi sản phẩm chứa đựng quyền SHTT đó được (i) bán lần đầu tiên với (ii) sự cho phép của chủ sở hữu này trên thị trường trong nước, khu vực hay quốc tế. Mặc dù khoản 1 Điều 28 Hiệp định TRIPS quy định chủ sở hữu sáng chế có quyền ngăn cấm việc nhập khẩu

(41) WT/L/540, 2/9/2003.

(42) WT/L/641, 8/12/2005; WT/L/785, 18/12/2009.

(43) Xem IP/C/57, 10/12/2010.

sản phẩm chứa đựng sáng chế, nó có chú thích rằng quyền nhập khẩu này phụ thuộc vào quy định hết quyền của pháp luật quốc gia. Nếu các nước đang và kém phát triển lựa chọn việc hết quyền quốc tế, được phẩm bán với giá thấp ở nước ngoài sẽ được phép nhập khẩu để góp phần giảm giá được phẩm trong nước⁴⁴.

Như vậy, Hiệp định TRIPS đã có các quy định linh hoạt thúc đẩy việc tiếp cận được phẩm, mặc dù còn nhiều ý kiến cho rằng Hiệp định TRIPS có thể hạn chế QCN nói chung và quyền tiếp cận được phẩm nói riêng. Vấn đề quan trọng hiện nay là các thành viên WTO, nhất là các nước đang hoặc kém phát triển như Việt Nam phải vận dụng các quy định linh hoạt này để đảm bảo quyền tiếp cận được phẩm cho người dân, cân bằng hợp lý quyền SHTT và quyền tiếp cận được phẩm.

4. Thực tiễn ở Việt Nam

Hiến pháp năm 1992 (được sửa đổi năm 2001) của Việt Nam thừa nhận các QCN nói chung và quyền SHTT, quyền về sức khỏe nói riêng⁴⁵. Như vậy, quyền SHTT và quyền về sức khỏe đều được công nhận là các QCN ở Việt Nam. Quyền SHTT đã được quy định cụ thể trong Luật SHTT năm 2005, sửa đổi năm 2009. Mặc dù công nhận và bảo hộ quyền SHTT, Luật SHTT khẳng định việc thực thi quyền SHTT không được trái với lợi ích chung; trong trường hợp nhằm bảo đảm lợi ích chung như đáp ứng các mục tiêu an ninh, dân sinh và các lợi ích khác của Nhà nước và xã hội, chủ sở hữu quyền SHTT có thể bị cấm hoặc hạn chế thực hiện quyền của mình hoặc phải cho phép chủ thể khác sử dụng một hoặc một số quyền của mình với những điều kiện phù hợp⁴⁶. Trong khi đó, quyền về sức khỏe được cụ thể hóa trong Luật Khám, chữa bệnh năm 2009⁴⁷ và Luật

Được năm 2005⁴⁸. Tuy nhiên, rất tiếc là quyền tiếp cận được phẩm chưa được thừa nhận trực tiếp trong hai luật này. Điều này có thể khiến cho cơ quan nhà nước có thẩm quyền gặp phải một số khó khăn khi thực hiện cân bằng hợp lý quyền SHTT và việc tiếp cận được phẩm trong các trường hợp cụ thể trên thực tế, nhất là khi các văn bản pháp luật hướng dẫn việc cân bằng này còn chưa đầy đủ và chi tiết. Vì vậy, việc ghi nhận quyền tiếp cận được phẩm hay ít nhất là chính sách của Nhà nước về vấn đề này phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội Việt Nam khi sửa đổi Luật Được là cần thiết.

Dưới góc độ Luật SHTT và quyền tiếp cận được phẩm, Việt Nam đã có các quy định về việc áp dụng các quy định linh hoạt của Hiệp định TRIPS mặc dù còn một số hạn chế.

Thứ nhất, khoản 2 Điều 125 Luật SHTT liệt kê các trường hợp chủ sở hữu sáng chế không được phép ngăn cấm người khác sử dụng sáng chế, trong đó cho phép sử dụng sáng chế “nhằm phục vụ nhu cầu cá nhân hoặc mục đích phi thương mại hoặc nhằm mục đích đánh giá, phân tích, nghiên cứu, giảng dạy, thử nghiệm, sản xuất thử hoặc thu thập thông tin để thực hiện thủ tục xin phép sản xuất, nhập khẩu, lưu hành sản phẩm”. Tuy nhiên, việc liệt kê như vậy chưa làm rõ ba yêu cầu về giới hạn quyền đối với sáng chế theo Điều 30 Hiệp định TRIPS.

Thứ hai, Điều 145-147 Luật SHTT quy định về bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế. Một trong những cơ sở để bắt buộc chuyển giao có thể áp dụng trong lĩnh vực được phẩm là nhằm “mục đích công cộng, phi thương mại,... phòng bệnh, chữa bệnh, dinh dưỡng cho nhân dân”⁴⁹. Nhưng hiện nay, Việt Nam chưa tham gia hệ thống thực thi đoạn 6 Tuyên bố Doha về Hiệp định TRIPS và sức

(44) Xem thêm Lê Thị Bích Thọ và Nguyễn Thanh Tú, “Nhập khẩu song song được phẩm: Một số vấn đề pháp lý”, *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, số 5/2004, tr. 47-55.

(45) Xem Điều 50 (QCN), Điều 60 (quyền SHTT), Điều 61 và 39-40 (quyền về sức khỏe) Hiến pháp năm 1992.

(46) Xem Điều 7 Luật SHTT 2005/2009.

(47) Luật số 40/2009/QH12 ngày 23/11/2009.

(48) Luật số 34/2005/QH11 ngày 14/6/2005.

(49) Điểm a khoản 1 Điều 145 Luật SHTT 2005/2009.

khỏe cộng đồng với tư cách là nước xuất khẩu và/hoặc nước nhập khẩu, cũng như chưa phê chuẩn Điều 31bis Hiệp định TRIPS. Sự chậm trễ này sẽ cản trở Việt Nam tận dụng các cơ hội mà hệ thống này tạo ra nhằm khuyến khích việc tiếp cận dược phẩm ít nhất dưới góc độ pháp lý trong phạm vi quốc gia và quốc tế.

Thứ ba, về vấn đề hết quyền SHTT, điểm b khoản 2 Điều 125 Luật SHTT quy định việc lưu thông, nhập khẩu, khai thác công dụng của sản phẩm (được bảo hộ sở hữu công nghiệp) được đưa ra thị trường một cách hợp pháp, kể cả thị trường nước ngoài, bởi “chính chủ sở hữu nhãn hiệu hoặc người được phép của chủ sở hữu nhãn hiệu” là không vi phạm pháp luật. Về quy định này, có thể còn có tranh cãi về các trường hợp hết quyền, do nó quá nhấn mạnh vào yếu tố “nhãn hiệu”. Nhưng xem xét quy định này trong mối tương quan với quy định tương tự về hết quyền đối với giống cây trồng được thừa nhận tại khoản 2 Điều 190 Luật SHTT⁵⁰, có thể cho phép giải thích rằng chế độ hết quyền đối với sáng chế mà Việt Nam đang áp dụng là chế độ hết quyền quốc tế. Hiện nay, việc nhập khẩu song song dược phẩm đang được cho phép theo Quyết định số 1906/2004/QĐ-BYT ngày 28/5/2004 của Bộ Y tế. Việc quy định hết quyền quốc tế như vậy sẽ tăng khả năng tiếp cận dược phẩm của người bệnh ở Việt Nam.

Dù chưa hoàn chỉnh, hệ thống pháp luật Việt Nam hiện hành trong một chừng mực nhất định đã góp phần đảm bảo việc cân bằng hợp lý giữa quyền SHTT và quyền tiếp cận dược phẩm nhằm bảo vệ các QCN. Tuy nhiên vấn đề quan trọng ở đây là thực thi việc cân bằng hợp lý đó trong thực tế và vận dụng của doanh nghiệp Việt Nam về vấn đề này. Đây là một vấn đề còn khó khăn. Ví dụ điển hình là tranh chấp xảy ra vào tháng 12/2010 giữa Công ty

Nanogen (Việt Nam) và Công ty F.Hoffmann-La Roche (Thụy Sĩ) về việc có hay không việc Nanogen vi phạm sáng chế được bảo hộ ở Việt Nam của F.Hoffmann-La Roche khi Nanogen sản xuất thuốc đặc trị viêm gan siêu vi C và B (dạng chích) có tên là Pegnano ở Việt Nam⁵¹. Các bên ủng hộ Nanogen, ngoài việc chứng minh Nanogen không vi phạm sáng chế, đã đưa ra các lập luận ủng hộ Nanogen như thuốc Pegnano và thuốc do F.Hoffmann-La Roche có chất lượng điều trị như nhau nhưng giá của Pegnano chỉ bằng 25%, thuốc Pegnano do công ty Việt Nam sản xuất, chống được độc quyền... Tuy nhiên, dưới góc độ pháp lý, vấn đề quan trọng là phải xem xét việc sản xuất và lưu hành thuốc Pegnano của Nanogen có vi phạm sáng chế của F.Hoffmann-La Roche hay không. Nếu không vi phạm thì Nanogen có quyền tiếp tục sản xuất và lưu hành, thậm chí Nanogen có thể nộp đơn xin cấp bằng độc quyền sáng chế đối với hoạt chất sản xuất thuốc Pegnano. Ngược lại, nếu vi phạm, Nanogen cần nhanh chóng nộp đơn yêu cầu Bộ Khoa học và Công nghệ ra quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế của F.Hoffmann-La Roche cho Nanogen theo Điều 145-147 Luật SHTT⁵¹.

Tóm lại, trong bất kỳ trường hợp nào, muốn viện dẫn quyền tiếp cận dược phẩm nhằm giới hạn quyền SHTT, bảo vệ QCN nói chung, các điều kiện phải thỏa mãn là việc can thiệp phải được quy định trong hệ thống pháp luật quốc gia, đáp ứng các mục tiêu lợi ích chung (như sức khỏe cộng đồng, giảm giá dược phẩm) và cân bằng hợp lý. Quá trình can thiệp này có thành công hay không nhằm đảm bảo tốt nhất các QCN phụ thuộc không chỉ vào hành động của cơ quan nhà nước có thẩm quyền mà còn vào nỗ lực và đóng góp của các doanh nghiệp và cả cộng đồng. ■

(50) Khoản 2 Điều 190 Luật SHTT 2005/2009 quy định: “quyền đối với giống cây trồng không được áp dụng đối với các hành vi liên quan đến vật liệu của giống cây trồng được bảo hộ do chủ bằng bảo hộ hoặc người được chủ bằng bảo hộ cho phép bán hoặc bằng cách khác đưa ra thị trường Việt Nam hoặc thị trường nước ngoài”.

(51) Xem Lan Anh, “Thuốc đặc trị viêm gan siêu vi được sản xuất tại VN: Vừa được cấp phép đã bị khiếu nại”, Tuổi trẻ, 21/12/2010, <http://tuoitre.vn/PrintView.aspx?ArticleID=416806>.

(52) Xem thêm thủ tục quyết định bắt buộc chuyển giao quyền sử dụng sáng chế trong Thông tư số 01/2007/TT-BKHCN ngày 14/2/2007 hướng dẫn thi hành Nghị định số 103/2006/NĐ-CP.

KHẢ NĂNG SỬ DỤNG TÒA TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VỀ LUẬT BIỂN TRONG TRANH CHẤP BIỂN ĐÔNG

■ NGUYỄN HỒNG THAO*

Ngày 8/7/2011, tại chuyên thăm Trung Quốc của mình, Ngoại trưởng Philippines Albert del Rosario đã nêu với người đồng cấp Trung Quốc Dương Khiết Trì về ý tưởng giải quyết tranh chấp trên Biển Đông thông qua Tòa Trọng tài quốc tế về Luật biển của Liên hiệp quốc (ITLOS, hay còn được gọi là Tòa án quốc tế về Luật biển). Phát biểu trong một cuộc họp báo tại Manila ngày 11/7/2011, ông Rosario nói “Tôi đã đề xuất rằng chúng ta cần thông qua ITLOS. Philippines sẵn sàng bảo vệ lập trường của Manila theo luật pháp quốc tế trong khuôn khổ Công ước Liên hiệp quốc về Luật biển và chúng tôi cũng đã hỏi liệu họ (Trung Quốc) có sẵn sàng làm như vậy hay không”.

Phát biểu của Ngoại trưởng Philippines đã làm dấy lên những niềm hy vọng mới về một giải pháp cho vấn đề Biển Đông vốn đã căng thẳng trong nhiều ngày qua. Thế nhưng, đề xuất của Manila đã bị Bắc Kinh từ chối thẳng thừng. Ngày 12/7/2011, Người phát ngôn Bộ Ngoại giao Trung Quốc Hồng Lỗi nói trước báo giới “Trung Quốc giữ vững lập trường rằng tranh chấp trên Biển Hoa Nam nên được

giải quyết thông qua đàm phán trực tiếp giữa các nước liên quan trực tiếp”. Cũng theo ông Hồng Lỗi, tranh cãi về vấn đề này cần được giải quyết dựa trên “luật pháp quốc tế đã được công nhận”. Trước đó, ngày 11/7/2011, trong diễn văn đề cập tới “sự phát triển hòa bình của Trung Quốc và môi trường quốc tế” tại Hong Kong, Thứ trưởng Ngoại giao Trung Quốc, bà Phó Oánh lên lớp “Quan trọng là giải quyết những điểm xung đột. Trung Quốc, Việt Nam và Philippines cần phải thể hiện phương thức ngoại giao khôn khéo để đảm bảo những mâu thuẫn của chúng ta sẽ được kiềm chế, xử lý hiệu quả và chúng ta có thể sẽ không để những mâu thuẫn đó ảnh hưởng đến quan hệ. Có thể nhận thấy chúng tôi đang đi theo hướng này”. Ngày 13/7/2011, Đại sứ Việt Nam tại Manila, ông Nguyễn Vũ Tú lên tiếng ủng hộ lời kêu gọi của Philippines về một giải pháp mang tính nguyên tắc theo Công ước của Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 nhằm giải quyết hòa bình tranh chấp. Ông khẳng định, Việt Nam sẵn sàng làm việc chặt chẽ với Philippines cả song phương lẫn hợp tác giữa các bên yêu sách nhằm đạt được một giải pháp thỏa thuận giải quyết hòa bình tranh

(*) PGS, TS. Đại học Quốc gia Hà Nội.

chấp”. Có vẻ như Việt Nam cũng sẵn sàng cùng Philippines đưa tranh chấp Trường Sa ra trước ITLOS nếu được yêu cầu.

Các câu hỏi đặt ra là: ITLOS liệu có giúp được gì cho tranh chấp ở Biển Đông; những điều kiện gì cần phải đáp ứng về mặt thủ tục để ITLOS có đủ thẩm quyền; vấn đề cụ thể gì sẽ được đưa ra trước ITLOS; liệu các bên có tìm được tiếng nói chung; hay vì sao Trung Quốc không chấp nhận đưa tranh chấp Biển Đông ra trước ITLOS hay các cơ quan tài phán quốc tế khác?

1. Thủ tục và thẩm quyền của Tòa Trọng tài quốc tế về Luật biển

ITLOS là một cơ quan tài phán riêng biệt do Công ước của Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982 thiết lập, nhằm giải thích các điều khoản và việc áp dụng Công ước. ITLOS đặt trụ sở chính thức tại Ham-bua, Cộng hoà liên bang Đức. Số thành viên của Tòa án gồm 21 quan toà độc lập được tuyển chọn trong số các nhân vật nổi tiếng nhất về công bằng và liêm khiết, có năng lực rõ ràng trong lĩnh vực luật biển. Công ước Luật biển của Liên hiệp quốc là Công ước đầu tiên quy định thủ tục hòa giải bắt buộc và thủ tục bắt buộc giải quyết tranh chấp bằng tài phán, song Công ước cũng cho phép các bên tự lựa chọn các cơ quan tài phán quốc tế. Điều 287 quy định, khi ký hay phê chuẩn Công ước hoặc tham gia Công ước ở bất kỳ thời điểm nào sau đó, để giải quyết các tranh chấp có liên quan đến việc giải thích hay áp dụng Công ước, quốc gia được quyền tự do lựa chọn - dưới hình thức tuyên bố bằng văn bản - một hay nhiều biện pháp sau:

- a) Đưa ra ITLOS
- b) Đưa ra Tòa án công lý quốc tế (ICJ)
- c) Đưa ra một Tòa Trọng tài được thành lập theo đúng Phụ lục VII của Công ước
- d) Đưa ra một Tòa Trọng tài đặc biệt để giải quyết các tranh chấp trong từng lĩnh vực riêng biệt như nghiên cứu khoa học biển, nghề cá, giao thông biển... được thành lập theo đúng Phụ lục VII của Công ước.

Quyền tự do lựa chọn cũng có thể hàm ý tồn

tại tình huống không lựa chọn một biện pháp nào. Khi đó, theo Điều 287, khoản 3 của Công ước, một quốc gia thành viên tham gia vào một vụ tranh chấp mà không được một tuyên bố còn hiệu lực bảo vệ thì được xem là đã chấp nhận thủ tục trọng tài trừ định ở Phụ lục VII. Ngược lại, quyền tự do lựa chọn cũng dẫn tới tình huống một quốc gia có thể tuyên bố chấp nhận một thủ tục duy nhất, hoặc hai hay nhiều thủ tục cùng lúc. Ví dụ, Vương quốc Bỉ khi ký Công ước ngày 5/12/1984 đã chấp nhận theo thứ tự: Tòa Trọng tài được thành lập theo đúng Phụ lục VII của Công ước; Tòa Trọng tài quốc tế về Luật biển; Tòa án công lý quốc tế. Nga, Ucraina và Beloruxia chọn Tòa Trọng tài được thành lập theo đúng Phụ lục VII của Công ước nhưng bảo lưu một số vấn đề cho thủ tục trọng tài đặc biệt. Capt Vert, Oman và Uruguay chọn Tòa Trọng tài quốc tế về Luật biển và thứ hai là Tòa án Công lý quốc tế. Như vậy sẽ có vấn đề cạnh tranh giữa danh nghĩa xét xử dựa trên Điều 287 của Công ước và danh nghĩa khác phù hợp với Điều 36 khoản 2 Quy chế của Tòa án Công lý quốc tế.

Theo Điều 21 Quy chế của ITLOS thì Tòa có thẩm quyền đối với tất cả các vụ tranh chấp và tất cả các yêu cầu được đưa ra Tòa theo đúng Công ước, và đối với tất cả các trường hợp được trừ định rõ trong mọi thoả thuận khác, giao thẩm quyền cho Tòa án.

Tóm lại, ITLOS có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng Công ước của Liên hiệp quốc về Luật biển: (i) giữa các quốc gia tuyên bố bằng văn bản lựa chọn Tòa. Đây là thẩm quyền được xác định trước khi xảy ra tranh chấp. Khi tranh chấp xảy ra, một Bên liên quan và đã có tuyên bố bằng văn bản lựa chọn Tòa có quyền đơn phương kiện Bên tranh chấp với mình ra Tòa với điều kiện Bên tranh chấp này cũng đã có tuyên bố bằng văn bản chấp nhận trước thẩm quyền của Tòa; (ii) giữa các quốc gia tranh chấp có cùng thoả thuận lựa chọn ITLOS bằng một thoả thuận song phương hoặc đa phương.

Ngoài ra, trong trường hợp nếu được sự thoả thuận của tất cả các bên trong một hiệp

ước hay một Công ước đã có hiệu lực có quan hệ đến một vấn đề do Công ước Luật biển đề cập, thì bất kỳ tranh chấp nào liên quan đến việc giải thích hay áp dụng hiệp ước hoặc Công ước đó cũng có thể được đưa ra ITLOS theo đúng như điều đã thỏa thuận.

Theo Điều 297 của Công ước Luật biển, ITLOS có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp liên quan đến việc giải thích và áp dụng Công ước về việc thi hành các quyền thuộc chủ quyền hay quyền tài phán của quốc gia ven biển đối với các quyền tự do của các quốc gia khác về hàng hải, hàng không, đặt dây cáp và ống dẫn ngầm; đối với nghiên cứu khoa học biển; đối với các tài nguyên sinh vật thuộc vùng đặc quyền kinh tế. Tuy nhiên, Công ước lại cho phép các quốc gia khi ký kết, phê chuẩn hay tham gia Công ước, hoặc ở vào bất kỳ thời điểm nào sau đó, có thể tuyên bố bằng văn bản rằng mình không chấp nhận ITLOS (hoặc các Tòa trọng tài hay Tòa án Công lý quốc tế) có thẩm quyền giải quyết các vụ tranh chấp về việc giải thích hay áp dụng các Điều 15 (phân định lãnh hải), 74 (phân định vùng đặc quyền kinh tế) và 83 (phân định thêm lục địa) hay các vụ tranh chấp về các vịnh hay danh nghĩa lịch sử. Như vậy, nếu không có sự thỏa thuận của các quốc gia, ITLOS cũng như các Tòa khác không thể xem xét một vụ tranh chấp nào liên quan đến chủ quyền và các quyền khác trên một lãnh thổ đất liền hay đảo.

Ngoài thẩm quyền giải quyết các tranh chấp, ITLOS cũng có thẩm quyền đưa ra các kết luận tư vấn. Theo Điều 138 khoản 1 của Quy chế, Tòa có thể đưa ra kết luận tư vấn về một vấn đề pháp lý nếu một thỏa thuận quốc tế liên quan đến mục đích của Công ước có quy định đặc biệt về việc đệ trình lên Tòa yêu cầu có được một kết luận tư vấn như vậy.

2. Biển Đông và ITLOS

Tranh chấp Biển Đông có thể phân loại theo những tiêu chí khác nhau. Theo nội dung, tranh chấp có ba loại: tranh chấp chủ quyền các đảo, tranh chấp vùng biển liên quan đến các đảo có tranh chấp và tranh chấp phân định biển không

liên quan đến chủ quyền. Theo số lượng, các Bên tranh chấp có tranh chấp song phương giữa Việt Nam và Trung Quốc trên quần đảo Hoàng Sa, tranh chấp năm nước/sáu bên trên quần đảo Trường Sa (Brunei, Malaysia, Phillipin, Trung Quốc, Việt Nam và Đài Loan). Theo dạng tranh chấp, có các tranh chấp về hàng hải, về tài nguyên sinh vật biển, tài nguyên không sinh vật biển (như dầu khí, khoáng sản biển...), tranh chấp về đặt dây cáp và ống dẫn ngầm, tranh chấp về môi trường biển, về nghiên cứu khoa học biển... Tranh chấp vùng biển lại liên quan chặt chẽ đến xác định chế độ các đảo. Giải quyết phân định biển giữa các quốc gia sẽ khác khi đảo có lãnh hải 12 hải lý so với khi đảo có vùng đặc quyền kinh tế 200 hải lý và thêm lục địa riêng.

Tranh chấp Biển Đông còn phức tạp bởi lập trường “không giống ai” của Trung Quốc. Có thể nhận thấy lập trường này có ba sự khác biệt:

- Chính sách hai không: Trong khi luật quốc tế cũng như Công ước Luật biển kêu gọi các Bên tranh chấp có nghĩa vụ giải quyết hòa bình tranh chấp bằng mọi thủ tục có thể thì Bắc Kinh lại duy trì chính sách hai không: không đa phương hóa, không quốc tế hóa, nghĩa là sẽ không có bất kỳ một sự can thiệp nào từ Bên thứ ba, kể cả các cơ quan tài phán quốc tế như ITLOS. Bắc Kinh cũng khẳng khái từ chối bất kỳ một diễn đàn đàm phán nào về chủ quyền trên quần đảo Hoàng Sa. Ngay cả Tuyên bố ASEAN - Trung Quốc về cách ứng xử của các bên ở Biển Đông cũng được giải thích một cách kỳ cục là Tuyên bố giữa Trung Quốc với từng nước ASEAN chứ không phải được ký với danh nghĩa ASEAN là một khối.

- Chính sách nước lớn hung hăng, đơn phương áp đặt: Ba thí dụ có thể minh chứng cho chính sách này là: Bắc Kinh đơn phương ra lệnh cấm đánh bắt cá trên toàn Biển Đông từ 15/5 đến 31/8 hàng năm, đưa tàu ngư chính hiện đại xuống Biển Đông, vô cớ bắt giữ ngư dân các nước, tiêu hủy thuyền bè, ngư cụ, đối xử phi nhân đạo với ngư dân các nước. Hai là việc thường xuyên gây đụng độ, cắt cáp, vi

phạm sâu vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa từ đất liền các nước ven biển. Ba là áp đặt cả thế giới phải chấp nhận “đường lưỡi bò” đứt khúc 9 đoạn không có một cơ sở pháp lý nào.

- Lập trường cố tình mập mờ, không rõ ràng và nhất quán. Bắc Kinh cho rằng mình có quyền lịch sử trong “đường lưỡi bò”. Nhưng không có bất kỳ một văn bản pháp lý quốc tế nào cho phép yêu sách một vùng biển rộng đến vài chục lần bề rộng lãnh hải như vậy cả. Nếu lập luận như Bắc Kinh thì mọi quốc gia trên thế giới sẽ không còn các vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa. Khi tuyên bố về “đường lưỡi bò”, Bắc Kinh mỗi lần nói lại một khác. Cùng là Phái đoàn Trung Quốc tại Liên hiệp quốc mà có tới hai Công hàm với nội dung trái ngược nhau. Công hàm ngày 7/5/2009 đưa ra “đường lưỡi bò” và tuyên bố “chủ quyền không thể tranh cãi của Trung Quốc trên các đảo trong Biển Nam Trung Hoa và các vùng nước kế cận, cũng như các quyền chủ quyền và tài phán đối với các vùng nước, vùng đáy biển và lòng đất dưới đáy biển của chúng”. Công hàm ngày 14/4/2011 lại tuyên bố quần đảo Trường Sa hoàn toàn có các vùng lãnh hải, đặc quyền kinh tế và thềm lục địa, nghĩa là có các vùng biển theo Công ước Luật biển UNCLOS, nhưng lại nằm trong phạm vi địa lý của “đường lưỡi bò”. Liên quan đến chế độ pháp lý các đảo, lập trường của Trung Quốc cũng hết sức phân biệt, không nhất quán. Trong biển Hoa Đông tranh chấp với Nhật Bản, Bắc Kinh cho rằng đảo Okino Tori Shima mà Nhật Bản đang kiểm soát chỉ là một đá nhỏ có vùng biển 12 hải lý. Trong Biển Đông, nơi rất nhiều các đá nhỏ tương tự hoặc bé hơn Okino Tori Shima thì Bắc Kinh lại đòi có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa riêng. Cũng nên nhắc lại rằng, trong phân định biển, các đảo dù lớn cũng không phải lúc nào cũng được đối xử ngang hàng, có cùng hiệu lực như lãnh thổ đất liền. Đảo Bạch Long Vĩ trong Vịnh Bắc Bộ có dân, có đời sống kinh tế riêng mà trong đàm phán Trung Quốc còn khăng khăng cho rằng đảo chỉ nên có lãnh hải 12 hải lý. Kết quả cuối cùng, hai bên thống nhất một hiệu lực hạn chế

bằng khoảng 25% so với đất liền...

Các điểm khác biệt trên cho thấy tại sao Bắc Kinh lại từ chối đề xuất của Manila. Đây không phải là lần đầu tiên Philippines đề xuất đưa tranh chấp Trường Sa ra trước các cơ quan tài phán quốc tế và lần nào Bắc Kinh cũng từ chối. Điều đó thật dễ hiểu vì không có một cơ quan tài phán quốc tế nào dù là ITLOS hay ICJ lại có thể đồng tình với Trung Quốc. Nếu Trung Quốc đồng ý đưa ra vụ việc ra trước tòa án quốc tế là đồng nghĩa với việc họ bị tước bỏ vũ khí “cố tình làm mọi việc không rõ ràng để trục lợi”. Bắc Kinh không thể giao quyền xét xử về “đường lưỡi bò” cho một bên thứ ba khi họ đang rất khó khăn để chứng minh quyền lịch sử trên cơ sở “luật pháp quốc tế đã được công nhận”. Với thể diện nước lớn, Trung Quốc lại càng không muốn bất kỳ một Bên thứ ba nào can thiệp giải quyết “những vấn đề của Trung Quốc” -theo lý lẽ của họ.

Nhưng vào thời điểm hiện tại, ITLOS cũng không có thẩm quyền xét xử vì ngoài lý do Trung Quốc từ chối thì các nước tranh chấp Biển Đông cũng chưa có tuyên bố bằng văn bản lựa chọn ITLOS để giải quyết các tranh chấp liên quan đến giải thích và áp dụng Công ước. Vấn đề càng khó khăn hơn vì tranh chấp biển ở Biển Đông gắn liền với vấn đề tranh chấp chủ quyền trên đảo và theo Điều 298, ITLOS không có thẩm quyền trong trường hợp này, trừ phi các Bên tranh chấp có thỏa thuận khác.

Tuy nhiên, khả năng sử dụng các cơ quan tài phán quốc tế trong đó có ITLOS không phải là không có. Vấn đề mấu chốt gắn kết tranh chấp chủ quyền và tranh chấp biển ở Biển Đông chính là Điều 121.3 về chế độ pháp lý của đảo. Các đảo đá Hoàng Sa, Trường Sa có phải là các đảo đá có đời sống kinh tế riêng hoặc thích hợp cho con người đến ở không? Chúng có thể có vùng đặc quyền kinh tế và thềm lục địa riêng không? Đảo nào có thể đáp ứng các yêu cầu của Điều 121.3? Một yêu cầu

(Xem tiếp trang 32)

VỀ CÁCH THỨC TIẾP CẬN VÀ MỘT SỐ NỘI DUNG CỦA DỰ THẢO LUẬT PHỔ BIẾN, GIÁO DỤC PHÁP LUẬT

■ ĐỖ XUÂN LÂN*

Thực hiện Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh của Quốc hội khóa XII (2007-2011), Bộ Tư pháp đã nghiên cứu, hoàn thiện và trình Chính phủ Dự thảo Luật Phổ biến, giáo dục pháp luật (Dự thảo Luật PBGDPL). Dự kiến, Chính phủ sẽ trình Quốc hội khóa XIII xem xét, thông qua Dự thảo Luật này. Bài viết đề xuất một số ý kiến xung quanh Dự thảo Luật PBGDPL.

1. Cách thức tiếp cận xây dựng Dự thảo Luật

Một trong những yêu cầu đặt ra khi xây dựng Dự thảo Luật PBGDPL là phải thiết kế được những chính sách cơ bản liên quan đến vấn đề cần điều chỉnh và xác định được những vấn đề thuộc nội dung của Dự thảo Luật. Nội dung của chính sách, vấn đề cần điều chỉnh phải thể chế hóa đầy đủ chủ trương, chính sách của Đảng, phù hợp với quy định của Hiến pháp; phản ánh đúng đắn nhu cầu của xã hội; giải quyết hài hòa các yếu tố lợi ích, huy động được sự tham gia của các chủ thể, nội luật hóa các cam kết quốc tế mà Việt Nam đã ký kết hoặc tham gia, đồng thời phải giải quyết tốt mối quan hệ trong phân cấp, ủy quyền giữa trung ương và địa phương; giữa mục tiêu đề ra với các điều kiện bảo đảm thực hiện.

Muốn vậy, cơ quan chủ trì soạn thảo phải tiến hành nhiều hoạt động, trong đó có tổng kết việc thi hành pháp luật, đánh giá các văn

bản quy phạm pháp luật hiện hành có liên quan; khảo sát, đánh giá thực trạng quan hệ xã hội liên quan đến nội dung chính của Dự thảo Luật PBGDPL và tổ chức đánh giá, xây dựng báo cáo đánh giá tác động của Dự thảo Luật. Việc thiết kế nội dung của Dự thảo Luật phải phù hợp với chủ trương, đường lối của Đảng; bảo đảm tính hợp hiến, hợp pháp, tính thống nhất với hệ thống pháp luật. Văn bản phải có tính khả thi, quy định trực tiếp nội dung cần điều chỉnh, không chung chung và quy định lại các nội dung đã được quy định trong văn bản quy phạm pháp luật khác. Cụ thể, việc xây dựng Dự thảo Luật PBGDPL cần tiếp cận dựa trên các góc cạnh sau:

Thứ nhất, phải phân tích, đánh giá một cách khách quan, toàn diện thực trạng pháp luật và tình hình thi hành pháp luật về phổ biến, giáo dục pháp luật thời gian qua làm căn cứ đề xuất các chính sách và giải pháp đối với công tác

(*) ThS. Phó Giám đốc Sở Tư pháp Điện Biên.

này cho phù hợp với điều kiện thực tiễn; kế thừa, pháp điển hóa những quy định còn phù hợp, khắc phục vướng mắc, bất cập nảy sinh từ thực tiễn; tiếp thu có chọn lọc kinh nghiệm các nước trong quá trình thực hiện công tác PBGDPL. Qua nghiên cứu thực trạng pháp luật và thực tiễn thi hành pháp luật về PBGDPL thời gian qua tại địa phương, theo chúng tôi, công tác này còn một số tồn tại, hạn chế cần khắc phục:

- Pháp luật điều chỉnh hoạt động PBGDPL có hiệu lực điều chỉnh thấp, chưa đồng bộ, thiếu thống nhất; chưa thiết lập đầy đủ các quy tắc cho các hành vi xử sự, chưa xác định được những hành vi bị nghiêm cấm, các chủ thể của quan hệ pháp luật về PBGDPL và địa vị pháp lý của họ (điều kiện, căn cứ để xác lập tư cách pháp lý của các chủ thể, quyền và nghĩa vụ của các chủ thể); chưa xác định rõ cơ chế pháp lý bảo đảm thực hiện các quyền và nghĩa vụ pháp lý của chủ thể, trách nhiệm của các chủ thể trong quan hệ PBGDPL (Nhà nước, Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, gia đình, cơ quan, tổ chức, cá nhân).

- Pháp luật về PBGDPL chưa phân định rõ phạm vi, trách nhiệm thực hiện PBGDPL của Nhà nước với các tổ chức đoàn thể xã hội. Cơ chế phối hợp, phân công, phân cấp giữa các cơ quan nhà nước (CQNN) với nhau (giữa cơ quan lập pháp với cơ quan hành pháp và cơ quan tư pháp), giữa trung ương với địa phương chưa rõ. Những nội dung pháp luật cần tập trung phổ biến, giáo dục, yêu cầu của hoạt động PBGDPL và hệ thống các tiêu chí làm cơ sở để đánh giá chất lượng, hiệu quả hoạt động PBGDPL chưa được quy định rõ. Nội dung quản lý nhà nước (QLNN) và cơ quan QLNN về công tác này còn chưa được xác định đầy đủ; chưa phân định rõ phạm vi tác động của quyền lực nhà nước với tự quản của cộng đồng; chưa tạo cơ sở pháp lý để khuyến khích, huy động các nguồn lực xã hội tham gia vào công tác này. Một số lĩnh vực pháp luật chưa xác định được cơ quan chịu trách nhiệm tổ chức thực hiện công tác PBGDPL.

- Một số Chương trình, Đề án về PBGDPL hiện do nhiều cơ quan, bộ, ngành chủ trì thực hiện nhưng còn trùng lặp về mục tiêu, nội dung hoạt động, đối tượng thụ hưởng, thời gian thực hiện. Mục tiêu đề ra trong các Đề án, Chương trình thường rất lớn nhưng thiếu các điều kiện bảo đảm thực hiện. Cơ chế tổ chức thực hiện một số Đề án, Kế hoạch chưa hợp lý, chưa tính đến đặc thù của các địa phương có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, vùng sâu, vùng xa, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và miền núi, biên giới, hải đảo, nơi Nhà nước chưa thể tự bảo đảm được kinh phí chi cho hoạt động này.

- Thực tiễn thi hành pháp luật về PBGDPL cho thấy, có sự không thống nhất trong nhận thức về phạm vi hoạt động PBGDPL với các hoạt động có tính chất tương tự, như dịch vụ pháp lý của luật sư, trợ giúp pháp lý, thông tin pháp luật, truyền thông pháp luật, tuyên truyền pháp luật cũng như tư vấn pháp luật của các tổ chức đoàn thể xã hội. Việc điều tiết, phân bổ các nguồn lực thực hiện công tác này giữa trung ương và địa phương cũng như giữa các CQNN với các tổ chức đoàn thể xã hội còn chưa hợp lý, chưa hiệu quả và thiếu chủ động, phụ thuộc vào các chương trình, kế hoạch của Nhà nước hoặc dự án hỗ trợ, tài trợ. Vì thế, có lĩnh vực, văn bản pháp luật được PBGDPL nhiều lần tại một địa bàn cho cùng một nhóm đối tượng, trong một thời điểm khá gần nhau và do nhiều chủ thể cùng thực hiện đã dẫn đến sự trùng lặp, chồng chéo, thậm chí mâu thuẫn nhau. Tuy nhiên, cũng có lĩnh vực, văn bản pháp luật hầu như không được phổ biến, giáo dục đến các đối tượng có nhu cầu. Nội dung, hình thức, phương thức, yêu cầu PBGDPL tuy rất phong phú, đa dạng trong thực tiễn, nhưng chậm được pháp điển hóa, nhân rộng điển hình để áp dụng thống nhất trong cả nước. Đặc biệt, nguồn lực làm công tác này còn hoạt động kiêm nhiệm, thiếu về số lượng, chưa được tiêu chuẩn hóa, hiệu quả hoạt động không cao, chất lượng thấp, cơ chế đãi ngộ chưa rõ ràng.

Thứ hai, phải dự báo được nhu cầu PBGDPL của các chủ thể trong thời gian tới, khả năng

xã hội hóa hoạt động thông tin, truyền thông, phổ biến pháp luật (PBPL) với sự tham gia ngày càng tích cực và chủ động của các tổ chức đoàn thể xã hội, sự phát triển của xã hội dân sự và các phương tiện thông tin đại chúng cũng như nhu cầu tự học tập, nghiên cứu và tìm hiểu pháp luật của các chủ thể pháp luật làm cơ sở để dự liệu các nguồn lực bảo đảm thực hiện. Ngoài ra, Dự thảo Luật PBGDPL cũng cần phải biết chọn khâu đột phá, lựa chọn nhóm đối tượng, địa bàn đặc thù cần tập trung PBGDPL và dự báo đầy đủ về khả năng phát triển của công nghệ thông tin để có giải pháp ứng dụng trong công tác này.

Thứ ba, cần xác định rõ phạm vi điều chỉnh của Dự thảo Luật PBGDPL với các dự thảo luật khác đang được nghiên cứu xây dựng như: Luật Tiếp cận thông tin, Luật về Thi hành pháp luật và một số luật đã được ban hành như: Luật Giáo dục, Luật Trợ giúp pháp lý, Luật Luật sư... để tránh trùng lặp về đối tượng, phạm vi và nội dung điều chỉnh. Ngoài ra, cũng cần đặt công tác PBGDPL trong mối quan hệ biện chứng với công tác giáo dục chính trị - tư tưởng; công tác tuyên truyền, phổ biến các chủ trương, chính sách của Đảng, Nội quy, Quy chế, Điều lệ hoạt động của các tổ chức đoàn thể xã hội, gắn với đạo đức truyền thống, phong tục tập quán tốt đẹp của dân tộc cũng như thói quen trong lối sống của người Việt; gắn việc PBGDPL với việc thực thi công vụ của đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong các cơ quan, tổ chức.

2. Một số nội dung chủ yếu của Dự thảo Luật

Với cách tiếp cận như trên, theo chúng tôi, nội dung Dự thảo Luật PBGDPL cần tập trung điều chỉnh và giải quyết tốt các vấn đề sau đây:

2.1. Phạm vi điều chỉnh: Phạm vi điều chỉnh của Dự thảo Luật, nên bao gồm: 1) Chủ thể thực hiện hoạt động PBGDPL; 2) Người được PBGDPL; 3) Hoạt động PBGDPL; 4) Trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, cá nhân trong hoạt động PBGDPL; 5) QLNN về

PBGDPL và 6) Các điều kiện bảo đảm cho công tác PBGDPL.

2.2. Nội dung điều chỉnh: Nội dung điều chỉnh của Dự thảo Luật, ngoài các quy định chung cần làm rõ như: khái niệm phổ biến pháp luật, giáo dục pháp luật; mục đích; nguyên tắc của hoạt động PBGDPL; chính sách của Nhà nước về PBGDPL; trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, gia đình và cá nhân trong hoạt động PBGDPL; nhóm các hành vi bị nghiêm cấm trong hoạt động PBGDPL; QLNN về PBGDPL, Dự thảo Luật PBGDPL cần bóc tách và tập trung điều chỉnh hai nhóm vấn đề: i) Phổ biến pháp luật; ii) Giáo dục pháp luật. Ứng với mỗi nhóm vấn đề được điều chỉnh cần xác định rõ: Chủ thể thực hiện (điều kiện của chủ thể; căn cứ pháp lý làm phát sinh quyền chủ thể, quyền và nghĩa vụ pháp lý); chủ thể thụ hưởng (các đối tượng cụ thể, quyền và nghĩa vụ của chủ thể); nội dung, hình thức, yêu cầu, phương thức thực hiện; trình tự thủ tục thực hiện; tiêu chí đánh giá chất lượng, hiệu quả.

Thứ nhất, về khái niệm, mục đích và nguyên tắc của hoạt động PBGDPL. Khái niệm PBPL là hoạt động cung cấp nội dung, tinh thần các quy định trong các văn bản quy phạm pháp luật một cách rộng rãi, thường xuyên để các chủ thể pháp luật nắm bắt, hiểu rõ các quy định của pháp luật. GDPL là hoạt động tác động có tổ chức của người dạy đến người học nhằm cung cấp, trang bị những kiến thức pháp lý, hình thành ở người học hệ thống tri thức hiểu biết về pháp luật, tình cảm pháp luật và định hướng hành vi xử sự phù hợp với quy định của pháp luật. Mục đích của PBGDPL là nhằm truyền tải tri thức, nội dung, quy định của pháp luật đến với các chủ thể pháp luật nhằm nâng cao nhận thức pháp luật và ý thức chấp hành pháp luật, tạo lập và hình thành thói quen, lối sống làm việc theo Hiến pháp, pháp luật của các chủ thể pháp luật. Nguyên tắc của hoạt động PBGDPL nên bao gồm: 1) Tuân thủ pháp luật, đúng chủ trương, đường lối, chính sách của Đảng, không trái đạo đức xã hội; 2) Nội dung PBGDPL phải chính xác, toàn diện, ngắn gọn, phù hợp với khả năng nhận thức của đối

tượng; 3) Thiết thực, kịp thời, thường xuyên; dễ hiểu, có sức thuyết phục, phù hợp với phong tục, tập quán tốt đẹp của dân tộc và có tác động tích cực đến người nghe.

Thứ hai, về chính sách của Nhà nước về PBGDPL, cần xác định rõ các chính sách như: 1) PBGDPL là bộ phận của công tác chính trị - tư tưởng, là trách nhiệm của cả hệ thống chính trị, trong đó Nhà nước giữ vai trò nòng cốt; 2) Đầu tư cho PBGDPL là đầu tư cho phát triển. Nhà nước có chính sách phát triển mạng lưới thông tin pháp luật và bảo đảm nguồn lực cần thiết cho công tác phổ biến, giáo dục pháp luật; có chính sách hỗ trợ phát triển đối với công tác PBGDPL tại các địa bàn vùng sâu, vùng xa, vùng có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, vùng đồng bào dân tộc thiểu số, miền núi, hải đảo và khu vực biên giới; 3) Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện và có chính sách hỗ trợ đối với các tổ chức đoàn thể xã hội, các doanh nghiệp, cơ quan thông tin, truyền thông tham gia thực hiện hoặc có đóng góp, hỗ trợ hoạt động PBGDPL; 4) Nhà nước khuyến khích, tạo điều kiện và có chính sách hỗ trợ để các cơ quan, đơn vị, gia đình và cá nhân chủ động tìm hiểu pháp luật, nghiên cứu, học tập và nâng cao hiểu biết pháp luật. Các chính sách này cần được thể chế hóa, cụ thể hóa trong các nội dung của Dự thảo luật.

Thứ ba, về trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức, gia đình và cá nhân trong PBGDPL. Theo chúng tôi, khi giải quyết vấn đề này, cần làm rõ mối quan hệ giữa hoạt động PBGDPL của các CQNN với hoạt động của các tổ chức đoàn thể xã hội; mối quan hệ trong phân công, phân cấp, ủy quyền giữa các CQNN cũng như giữa trung ương và địa phương, giữa quản lý theo ngành, lĩnh vực với quản lý theo lãnh thổ. Cụ thể như sau:

- Xác định rõ phạm vi trách nhiệm của Chính phủ, của các Bộ, cơ quan ngang Bộ, cơ quan thuộc Chính phủ; Ủy ban nhân dân (UBND) các cấp cũng như cơ chế phối hợp trong việc triển khai thực hiện công tác PBGDPL liên quan đến ngành, lĩnh vực, địa bàn được giao quản lý. Đối với các Bộ, ngành cần tập trung

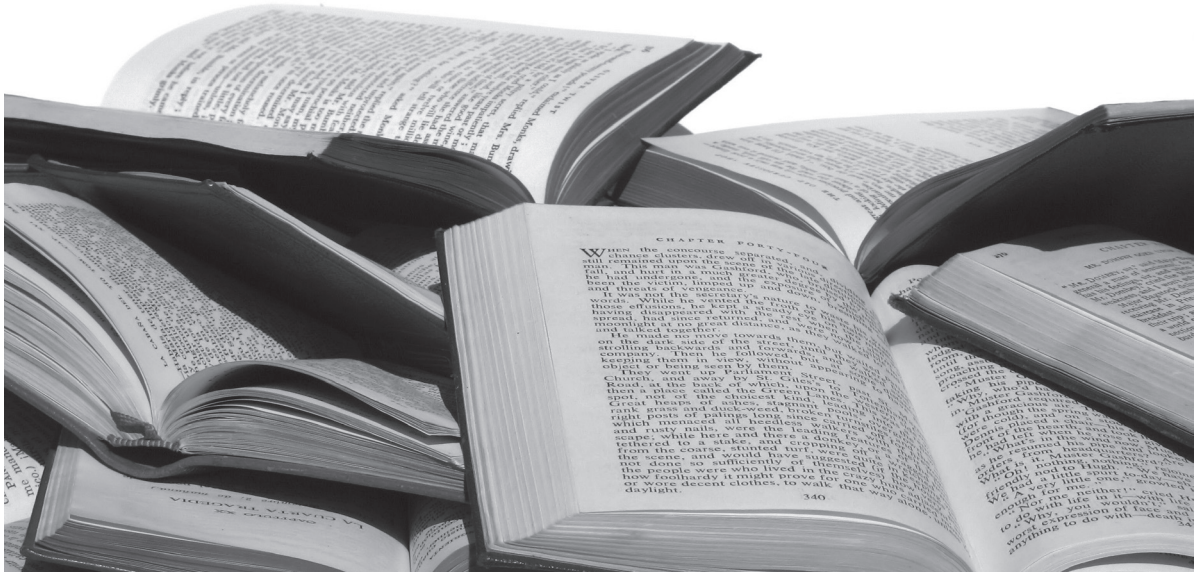
vào quản lý, định hướng những vấn đề lớn và điều tiết nguồn lực thông qua Quy hoạch, Chương trình, Đề án mà không trực tiếp thực hiện hoạt động này.

- Xác định rõ phạm vi trách nhiệm của Quốc hội, các Ủy ban và Hội đồng Dân tộc của Quốc hội, các Đoàn đại biểu Quốc hội và đại biểu Quốc hội, Viện Kiểm sát nhân dân, Tòa án nhân dân các cấp và người tiến hành tố tụng trong công tác PBGDPL.

- Xác định rõ trách nhiệm của cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong các CQNN trong việc thực hiện nhiệm vụ PBGDPL liên quan đến hoạt động công vụ được giao thực hiện.

- Xác định rõ trách nhiệm của Mặt trận Tổ quốc Việt Nam và các tổ chức thành viên của Mặt trận, của các tổ chức đoàn thể xã hội, các cơ quan thông tin, truyền thông, báo chí, các doanh nghiệp trong hoạt động PBGDPL cho thành viên, hội viên, người lao động của tổ chức mình và tham gia PBGDPL cho nhân dân.

Theo chúng tôi, đối với hoạt động PBPL, cần quy định theo hướng, các Bộ, ngành QLNN đối với ngành, lĩnh vực nào sẽ chịu trách nhiệm phổ biến đối với các quy định pháp luật thuộc phạm vi QLNN của Bộ, ngành đó. Các địa phương sẽ chịu trách nhiệm phổ biến các quy định pháp luật theo định hướng, hướng dẫn của các Bộ, ngành tại địa bàn do mình phụ trách. Cán bộ, công chức, viên chức và người lao động làm việc trong lĩnh vực pháp luật chuyên sâu nào thì có trách nhiệm học tập để có đủ hiểu biết để chịu trách nhiệm phổ biến, giải thích các quy định pháp luật về lĩnh vực thuộc phạm vi công vụ được giao cho các chủ thể pháp luật có liên quan. Đối với các lĩnh vực pháp luật chung, chưa xác định được chủ thể chịu trách nhiệm QLNN thì ngành Tư pháp sẽ chịu trách nhiệm tổ chức thực hiện công tác PBPL. Đối với hoạt động GDPL, để bảo đảm tính tương thích và thống nhất, đồng bộ với Luật Giáo dục, Dự thảo Luật PBGDPL cần quy định theo hướng, các Bộ, ngành, địa phương có trách nhiệm phối hợp với Bộ Giáo dục và Đào tạo và Bộ



Tư pháp để thống nhất về mục tiêu, nội dung, yêu cầu, phương pháp giáo dục, chương trình giáo dục, trên cơ sở đó xây dựng nội dung cụ thể để triển khai thực hiện.

Riêng đối với trách nhiệm của gia đình và cá nhân, Dự thảo Luật PBGDPL nên quy định mỗi gia đình, cá nhân phải là tấm gương tích cực, chủ động việc tự tìm hiểu pháp luật, tích cực học tập, nâng cao hiểu biết pháp luật và PBPL cho thành viên trong gia đình để nghiêm chỉnh tuân thủ và chấp hành pháp luật. Trách nhiệm của nhà trường là phải hỗ trợ, tạo điều kiện cho cá nhân được tích cực tham gia học tập, tìm hiểu các quy định của pháp luật.

Thứ tư, về QLNN đối với PBGDPL. Dự thảo Luật PBGDPL nên xác định rõ các nội dung của QLNN về PBGDPL tương tự như một số lĩnh vực khác. Riêng đối với cơ quan QLNN về PBGDPL thì cần được xác định theo hướng: Chính phủ thống nhất QLNN về PBGDPL trong phạm vi cả nước. UBND các cấp thực hiện QLNN về PBGDPL tại địa phương. Ngành Tư pháp là đầu mối trong việc tham mưu, giúp Chính phủ, UBND các cấp QLNN về công tác PBGDPL. Các Bộ, ngành có liên quan trong phạm vi chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn của mình thực hiện QLNN về

PBGDPL liên quan đến ngành, lĩnh vực được giao quản lý; phối hợp với ngành Tư pháp trong triển khai các hoạt động PBGDPL liên quan đến ngành, lĩnh vực được giao quản lý.

Thứ năm, về PBPL. Dự thảo Luật PBGDPL cần xác định rõ các vấn đề như: 1) Tiêu chuẩn, trình tự, thủ tục làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt tư cách pháp lý, quyền và nghĩa vụ của người thực hiện hoạt động PBPL (không quy định về cơ quan, tổ chức, cá nhân thực hiện); 2) Người được PBPL; quyền và nghĩa vụ của người được PBGDPL (nên xác định cụ thể nhóm các đối tượng cần phải được PBPL thể hiện tính đặc thù so với nhóm các chủ thể chung khác); 3) Phạm vi nội dung pháp luật cần phải phổ biến (không phải tất cả các quy định pháp luật đều phải được phổ biến mà nên lựa chọn các vấn đề có liên quan đến lợi ích thiết thực của người được phổ biến, nhất là các quy định trong các văn bản của cơ quan trung ương và các chế độ, chính sách cụ thể của địa phương); 4) Yêu cầu của hoạt động PBPL; 5) Hình thức PBPL; 6) Các tiêu chí đánh giá hiệu quả hoạt động PBPL. Riêng đối với người nghèo, đồng bào dân tộc thiểu số, do đã được Luật Trợ giúp pháp lý điều chỉnh, nên không nhất thiết phải quy định đây là một nhóm đối

tượng đặc thù cần phải được PBPL trong Dự án Luật PBGDPL này.

Thứ sáu, về GDPL. Dự thảo Luật cần quy định rõ: 1) Tiêu chuẩn, trình tự, thủ tục làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt tư cách pháp lý, quyền và nghĩa vụ của người thực hiện hoạt động GDPL; 2) Người học, quyền và nghĩa vụ của người học (nên xác định rõ nhóm các đối tượng cần phải được GDPL, trong đó đặc biệt chú trọng GDPL trong các cơ sở giáo dục của hệ thống giáo dục quốc dân và GDPL cho đội ngũ cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong các cơ quan, tổ chức, đơn vị); 3) Nội dung, phương pháp GDPL; 4) Mục tiêu, yêu cầu của GDPL; 5) Hình thức GDPL; 6) Các tiêu chí đánh giá kết quả và kiểm định chất lượng GDPL.

Thứ bảy, về các điều kiện bảo đảm cho công tác PBGDPL. Dự thảo Luật PBGDPL cần quy định cụ thể trách nhiệm của các cơ quan, tổ chức trong việc bố trí, lựa chọn cán bộ, công chức, viên chức và người lao động trong việc thực hiện công tác PBGDPL liên

quan đến lĩnh vực, địa bàn, phạm vi quản lý; trách nhiệm của Chính phủ, của UBND các cấp trong việc bảo đảm các điều kiện về tổ chức biên chế làm công tác này. Đặc biệt, Dự thảo Luật PBGDPL nên xác định rõ các nguồn kinh phí bảo đảm cho công tác này và trách nhiệm của Chính phủ, của UBND các cấp trong việc bố trí, bảo đảm kinh phí, cơ sở vật chất, trang thiết bị phục vụ hoạt động PBGDPL cũng như chế độ, chính sách đãi ngộ đối với người thực hiện hoạt động PBGDPL. Riêng đối với các địa phương có điều kiện kinh tế - xã hội đặc biệt khó khăn, vùng đồng bào dân tộc thiểu số và miền núi, vùng sâu, vùng xa, vùng biên giới mà chưa thể bảo đảm được kinh phí cho hoạt động này thì Ngân sách trung ương bảo đảm. Dự thảo Luật PBGDPL cũng nên có quy định thể hiện chính sách của Nhà nước đối với việc tự nguyện đăng ký thực hiện nhiệm vụ PBGDPL của các tổ chức đoàn thể xã hội và doanh nghiệp thuộc phạm vi trách nhiệm thực hiện của Nhà nước. ■

KHẢ NĂNG SỬ DỤNG TÒA TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VỀ LUẬT BIỂN...

(Tiếp theo trang 26)

xuất phát từ Philippines, được sự ủng hộ của Việt Nam/hoặc Malaysia/hoặc Brunei/hoặc tất cả các nước có tranh chấp cho ITLOS, yêu cầu giải thích Điều 121.3 và khả năng áp dụng ở Biển Đông là hoàn toàn có thể. Liệu lúc đó Bắc Kinh sẽ đứng ngoài cuộc hay sẽ phải tham gia quá trình trên cơ sở Điều 31 Quy chế của ITLOS: Trong một vụ tranh chấp, khi một quốc gia thành viên cho rằng một quyền lợi có tính chất pháp lý của mình bị đụng chạm, thì có thể gửi lên cho Tòa án một đơn thỉnh cầu để yêu cầu xin tham gia. Nếu Tòa án chấp nhận

đơn thỉnh cầu, thì quyết định liên quan đến vụ tranh chấp có tính chất bắt buộc đối với quốc gia xin tham gia trong phạm vi mà quyết định này có quan hệ đến các điểm là nội dung của việc tham gia.

Cũng không có gì ngăn cản khi các nước ASEAN hay chỉ ít các nước tranh chấp có một thỏa thuận quốc tế vì hòa bình, ổn định ở Biển Đông, phù hợp với các mục đích của Công ước của Liên hiệp quốc về Luật biển năm 1982, yêu cầu ITLOS cho ý kiến tư vấn về chế độ pháp lý của các đảo đá ở quần đảo Trường Sa hay việc áp dụng Điều 121.3 của Công ước vào quần đảo Hoàng Sa và Trường Sa. Nhưng khả năng sử dụng các cơ quan tài phán quốc tế như ITLOS phụ thuộc vào thiện chí của các Bên tranh chấp, vào tuyên bố bằng văn bản hay thỏa thuận của các Bên chấp nhận thẩm quyền của ITLOS và vào câu hỏi đặt ra cho ITLOS. ■

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG KIỂM SÁT VIỆC GIẢI QUYẾT TIN BÁO, TỔ GIÁC TỘI PHẠM VÀ KIẾN NGHỊ KHỞI TỐ

■ ĐỖ MẠNH QUANG*

Tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố là những đầu mối, căn cứ đầu tiên để cơ quan điều tra và các cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra tiến hành thẩm tra, xác minh. Trên cơ sở kết quả xác minh, các cơ quan này sẽ ban hành quyết định khởi tố hoặc không khởi tố vụ án hình sự. Do đó, hoạt động tiếp nhận, quản lý, xử lý các tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố đóng vai trò quan trọng trong công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm. Là cơ quan giữ quyền công tố và kiểm sát các hoạt động tư pháp, hoạt động kiểm sát việc xử lý tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố của Viện kiểm sát nhân dân (VKSND) là yêu cầu khách quan. Nhưng trên thực tế, hoạt động này đã đạt được hiệu quả?

1. Kiểm sát việc xử lý tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố

Khoản 4 Điều 103 Bộ luật Tố tụng hình sự (BLTTHS) quy định: “Viện Kiểm sát (VKS) có trách nhiệm kiểm sát việc giải quyết của Cơ quan điều tra đối với tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố”. Thực hiện quy định trên, thời gian qua, liên ngành VKSNDTC, TANDTC, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng đã có Thông tư liên tịch số 01/2005/TTLT/VKSTC-TATC-BCA-BQP ngày 01/7/2005 hướng dẫn thi hành một số quy định của pháp luật trong công tác thống kê hình sự, thống kê tội phạm. “Cơ quan Công an có trách nhiệm thống kê kết quả tiếp nhận, xử lý tin báo, tố giác tội phạm từ kết quả xử lý những vụ vi phạm pháp luật hình sự thuộc thẩm quyền xử lý của mình và chuyển

kết quả tổng hợp thông kê sang VKS cùng cấp”. Quy chế thực hành quyền công tố, kiểm sát việc tuân theo pháp luật trong việc điều tra các vụ án hình sự được ban hành theo Quyết định số 07/QĐ-VKSTC ngày 02/01/2008 của VKSNDTC hướng dẫn: “Kiểm sát viên được phân công phải kiểm sát chặt chẽ việc tiếp nhận và giải quyết của cơ quan điều tra cùng cấp đối với các tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố. Hàng tuần Kiểm sát viên yêu cầu cơ quan điều tra cùng cấp thông báo đầy đủ cho VKS các tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố mà cơ quan điều tra đã tiếp nhận được...”. Trước đây, chỉ có Thông tư liên ngành số 03-TT/LN ngày 15/5/1992 của VKSNDTC, Bộ Nội vụ (nay là Bộ Công an), Bộ Quốc phòng, Bộ Lâm nghiệp và Tổng cục

(*) Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Lai Châu.

Hải quan quy định về mối quan hệ phối hợp trong giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố. Nhưng khi BLTTHS được ban hành thì chưa có văn bản thay thế Thông tư liên ngành số 03-TT/LN. Các văn bản viện dẫn ở trên chỉ là những quy định trong thực hiện thống kê hình sự - thống kê liên ngành và hướng dẫn của ngành KSND để thực hiện chức năng thực hành quyền công tố - kiểm sát điều tra các vụ án hình sự. Do đó, hiệu quả trong thực tiễn áp dụng là rất hạn chế “một số đơn vị chưa thực hiện đầy đủ quyền hạn, trách nhiệm trong kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm”¹. Hoạt động của các VKS trong công tác thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra cho thấy, kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố là khâu yếu, cần phải tăng cường.

Năm 2010, thực hiện Chỉ thị số 02/2010/CT-VKSTC ngày 15/01/2010 của VKSNDTC về công tác của ngành KSND năm 2010, Vụ Thực hành quyền công tố và Kiểm sát điều tra án hình sự về trật tự xã hội (Vụ 1A) được giao tiến hành sơ kết công tác kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố trong toàn ngành đã đưa ra kiến nghị có đề cập đến “Quy định cụ thể về trình tự, thủ tục, thời gian tiếp nhận, thụ lý, giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm; trách nhiệm và quyền hạn của cơ quan điều tra, VKS và các cơ quan có liên quan trong công tác này”, “quy định cụ thể quyền hạn và nghĩa vụ của cơ quan, tổ chức và công dân trong việc cung cấp tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố”²; nhưng đến nay, vẫn chưa có quy định pháp luật nào được sửa đổi hay ban hành mới về vấn đề này.

VKSND thành phố Hà Nội đã tổ chức Hội

nghị sơ kết đánh giá, rút kinh nghiệm công tác kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố có kiến nghị “... nghiên cứu bổ sung khái niệm “tin báo, tố giác về tội phạm”..., “sửa đổi Điều 103 BLTTHS theo hướng kéo dài thời gian giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm”, “cần quy định trách nhiệm cung cấp thông tin về tố giác và tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố của cơ quan điều tra”³.

Những kiến nghị như: “Cần nghiên cứu sửa đổi, bổ sung những quy định của BLTTHS liên quan đến tố giác, tin báo về tội phạm theo hướng quy định VKS phải là cơ quan có trách nhiệm nắm, quản lý được đầy đủ các tố giác, tin báo về tội phạm”, “làm rõ khái niệm tố giác, tin báo về tội phạm để thống nhất nhận thức chung. Quy định rõ trình tự, thủ tục tiếp nhận, trách nhiệm của các cơ quan tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm...”⁴; hoặc “BLTTHS hiện hành tuy quy định VKS có trách nhiệm kiểm sát việc giải quyết của cơ quan điều tra đối với tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, nhưng không quy định cụ thể các quyền năng pháp lý cần thiết cho việc thực hiện quy định này... Điều 37 BLTTHS chỉ quy định những nhiệm vụ, quyền hạn phát sinh từ khi được phân công thực hành quyền công tố và kiểm sát việc tuân theo pháp luật đối với vụ án hình sự”⁵ nhưng vẫn đang chỉ là kiến nghị. Tạp chí Kiểm sát số 12 tháng 6/2009 đã đăng 12 bài viết chuyên đề tập trung về kiểm sát giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố; nhưng tất cả các bài viết trên đều chưa đưa ra được các khái niệm có liên quan hay các kiến nghị cụ thể nhằm hoàn thiện pháp luật, quy chế của ngành và sắp xếp đơn vị, cán bộ đảm nhận công tác này để thực hiện

(1) VKSNDTC, Báo cáo tổng kết công tác của ngành KSND năm 2010, tr.18.

(2) Vụ 1A- VKSNDTC, Báo cáo công tác kiểm sát việc giải quyết của cơ quan điều tra đối với tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, 2010.

(3) Hà Thái, Một số vấn đề rút ra từ công tác kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố của cơ quan điều tra trên địa bàn thành phố Hà Nội, Tạp chí Kiểm sát, số 22/2010, tr. 7-10

(4) Trần Công Phàn, Làm tốt công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, góp phần nâng cao hiệu quả công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm, Tạp chí Kiểm sát, số 2/2011, tr. 33.

(5) Lê Trung Hiếu, Cần tạo điều kiện pháp lý để VKS các cấp làm tốt công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, Tạp chí Kiểm sát, số 10/2010, tr. 16.

tốt chức năng kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố nói riêng, hoàn thiện hệ thống pháp luật tố tụng hình sự nói chung.

2. Nâng cao chất lượng kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố

Để công tác đấu tranh phòng, chống tội phạm đạt hiệu quả cao nhất, giữa cơ quan điều tra và cơ quan VKS vừa có thể phối hợp, lại vừa có thể chế ước được với nhau trong quá trình thực hiện chức năng, nhiệm vụ riêng của từng cơ quan, đối với lĩnh vực kiểm sát việc giải quyết tin báo, tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố cần hoàn thiện theo hướng như sau:

2.1. Sửa đổi, bổ sung một số quy định của Bộ luật Tố tụng hình sự

2.1.1. Xây dựng khái niệm tố giác, tin báo về tội phạm

Việc làm đầu tiên là xây dựng khái niệm chuẩn về tin báo, tố giác về tội phạm. Khái niệm này hiện còn có nhiều cách hiểu khác nhau. Theo hướng dẫn thực hiện BLTTHS năm 1988 tại Thông tư liên ngành số 03-TT/LN năm 1992 thì “Tố giác và tin báo về tội phạm là những thông tin về tội phạm được quy định trong Bộ luật Hình sự do công dân, cơ quan nhà nước, tổ chức kinh tế, tổ chức xã hội (gọi tắt là cơ quan, tổ chức) cung cấp cho cơ quan có trách nhiệm tiếp nhận và giải quyết, do các phương tiện thông tin đại chúng nêu lên hoặc do người phạm tội tự thú”. Từ điển Luật học giải thích: “Tố giác về tội phạm là báo cho cơ quan, tổ chức có thẩm quyền biết về hành vi phạm tội của người nào đó”⁶; “Tin báo về tội phạm là thông tin về tội phạm do cơ quan, tổ chức cung cấp dùng làm cơ sở để khởi tố vụ án hình sự”⁷.

Có tác giả cho rằng: “Tố giác tội phạm là thông tin về tội phạm do công dân cung cấp

dùng làm cơ sở khởi tố vụ án hình sự” và “Tin báo về tội phạm là thông tin về tội phạm do cơ quan, tổ chức cung cấp dùng làm cơ sở để khởi tố vụ án hình sự”⁸.

Theo chúng tôi, nên bảo lưu các điểm hợp lý trong Thông tư liên ngành số 03-TT/LN là tổng hợp tố giác, tin báo về tội phạm vào một khái niệm, không tách thành hai khái niệm như một số quan điểm đã nêu; bởi lẽ tố giác về tội phạm và tin báo về tội phạm có bản chất giống nhau, đều là những thông tin về tội phạm; mục đích là làm cơ sở để truy cứu trách nhiệm hình sự đối với người đã thực hiện hành vi phạm tội. Trong hồ sơ vụ án hình sự, các loại tài liệu này đều được xếp vào tập tài liệu tiền khởi tố (tài liệu điều tra ban đầu), nó chỉ khác nhau về chủ thể cung cấp do vậy, không nên tách hai khái niệm. Theo đó, tố giác, tin báo về tội phạm là những thông tin về tội phạm do cá nhân, cơ quan, tổ chức cung cấp làm cơ sở để khởi tố vụ án hình sự.

2.1.2. Kéo dài thời gian xác minh, tin báo tố giác tội phạm

Theo Khoản 2 Điều 103 BLTTHS, “Trong thời hạn hai mươi ngày, kể từ ngày nhận được tố giác, tin báo về tội phạm, kiến nghị khởi tố, Cơ quan điều tra trong phạm vi trách nhiệm của mình phải kiểm tra, xác minh nguồn tin và quyết định việc khởi tố hoặc quyết định không khởi tố vụ án hình sự. Trong trường hợp sự việc bị tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố có nhiều tình tiết phức tạp hoặc phải kiểm tra, xác minh tại nhiều địa điểm thì thời hạn để giải quyết tố giác và tin báo có thể dài hơn, nhưng không quá hai tháng”. Thực tế cho thấy, quy định về thời hạn giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm như trên là ngắn. Có những trường hợp phải tiến hành định giá tài sản, phải chờ kết quả của trung cầu giám định, nhất là giám định tâm thần hoặc giám định tỷ lệ thương tật. Trong khi đó, BLTTHS và Nghị định số 26/2005/NĐ-CP ngày 02/3/2005 của

(6) Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Từ điển Luật học, Nxb. Tư pháp, 2006, tr. 785.

(7) Viện Khoa học pháp lý - Bộ Tư pháp, Từ điển Luật học, Nxb. Tư pháp, 2006, tr. 765.

(8) <http://www.luathinh-su-hoa.org.vn/modules.php?name=Content&opcase=viewcontent&mcid=347>

Chính phủ về Hội đồng định giá tài sản trong tổ tụng hình sự chưa quy định thời hạn cho Hội đồng định giá tài sản có trách nhiệm trả lời tới cơ quan tiến hành tố tụng; mà quy trình tiến hành định giá tài sản phải tiến hành qua nhiều bước khác nhau. Thời hạn hai tháng đối với các tố giác, tin báo về tội phạm hoặc kiến nghị khởi tố có nhiều tình tiết phức tạp chưa chắc đã đủ để giải quyết vụ việc. Do đó, đề nghị kéo dài thời gian giải quyết tin báo, tố giác tội phạm có nhiều tình tiết phức tạp, phải xác minh tại nhiều địa điểm nhưng thời hạn không nên quá bốn tháng.

2.1.3 Quy định về nhiệm vụ, quyền hạn của cơ quan điều tra, cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra trong việc tiếp nhận, quản lý và xử lý tin báo tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố

Trước tiên, pháp luật phải quy định việc tiếp nhận, phân loại, xử lý tin báo, tố giác về tội phạm và kiến nghị khởi tố về một đầu mối trong lực lượng công an.

Thông tư số 08/2007/TT-BCA ngày 24/7/2007 của Bộ Công an hướng dẫn giải quyết khiếu nại, tố cáo trong công an nhân dân có nêu: Đơn tố giác tội phạm (tố cáo hành vi vi phạm pháp luật có dấu hiệu tội phạm, tố cáo hành vi phạm tội, tố giác tội phạm) thì chuyển đến cơ quan điều tra có thẩm quyền giải quyết theo quy định tại Điều 60, Điều 71 Luật Khiếu nại, tố cáo và Điều 103, Điều 337 BLTTHS (không phân biệt đơn có danh hay nặc danh). Thông tư số 12/2004/TT-BCA ngày 23/9/2004 của Bộ Công an hướng dẫn thi hành một số quy định của Pháp lệnh Tổ chức điều tra hình sự năm 2004 trong công an nhân dân cũng quy định: “Trực ban hình sự, tiếp nhận tin báo, tố giác tội phạm, phân loại và chuyển ngay cho đơn vị có thẩm quyền giải quyết” thuộc thẩm quyền của Đội điều tra tổng hợp Cơ quan cảnh sát điều tra Công an cấp huyện và Văn phòng Cơ quan cảnh sát điều tra Công an cấp tỉnh. Mục 2.3 trong Thông tư này có nêu: “Về việc xử lý tin báo về tội phạm của các cơ quan khác trong lực lượng Công an nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một

số hoạt động điều tra được thực hiện theo quy định tại Điều 101 BLTTHS, cụ thể như sau: Khi tiếp nhận tố giác hoặc tin báo về tội phạm (kể cả tự phát hiện dấu vết của tội phạm), các cơ quan khác trong công an nhân dân được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra có trách nhiệm báo ngay bằng văn bản cho cơ quan điều tra hữu quan kèm theo các tài liệu có liên quan. Trường hợp tố giác hoặc tin báo về tội phạm thuộc thẩm quyền xác minh, khởi tố, điều tra của cơ quan mình thì không phải gửi các tài liệu có liên quan kèm theo”. Như vậy, đầu mối vẫn chưa được thống nhất. Ở cấp tỉnh và cấp huyện, nếu cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra không báo cáo Văn phòng cơ quan Cảnh sát điều tra hoặc Đội điều tra tổng hợp thì giải quyết thế nào? Thông tư số 12/2004/TT-BCA đã giao cho Văn phòng cơ quan Cảnh sát điều tra hoặc Đội điều tra tổng hợp thực hiện công tác thống kê hình sự theo quy định của pháp luật đã mâu thuẫn với Thông tư liên tịch số 01/2005/TTLT ngày 01/7/2005 quy định về thống kê hình sự, thống kê tội phạm rằng: “Giúp việc cho Ban chỉ đạo liên ngành cấp tỉnh có đồng chí Trưởng phòng Thống kê tội phạm hoặc đồng chí phụ trách công tác thống kê tội phạm VKSND cấp tỉnh; đại diện lãnh đạo Văn phòng Công an cấp tỉnh; đại diện lãnh đạo Văn phòng TAND cấp tỉnh và các cán bộ chuyên trách làm công tác thống kê của các cơ quan trên”. Mà Văn phòng Công an cấp tỉnh là một đơn vị độc lập, không phải là Văn phòng cơ quan Cảnh sát điều tra. Nó cũng đồng thời mâu thuẫn với Quyết định 1032/2007/QĐ-BCA ngày 31/8/2007 có nội dung thống kê, tiếp nhận, xử lý tin báo tố giác tội phạm, chế độ báo cáo hàng tháng do Văn phòng công an các địa phương chịu trách nhiệm tổng hợp (PV11) và báo cáo về Văn phòng Bộ Công an.

Vì vậy, để đưa đầu mối tiếp nhận tố giác, tin báo về tội phạm trong lực lượng công an thì Bộ Công an phải tiến hành sửa, đổi bổ sung các văn bản trên, để thống nhất thực hiện.

Tiếp đó, BLTTHS cần xây dựng một điều luật riêng, Điều 103a. Nhiệm vụ quyền hạn

của cơ quan điều tra, cơ quan được giao tiến hành một số hoạt động điều tra trong việc tiếp nhận, xử lý và quản lý tố giác, tin báo về tội phạm.

2.1.4. Bãi bỏ Khoản 4 Điều 103; bổ sung Điều 103b trong BLTTHS 2003

Với kiến nghị ở phần 2.1.3 thì BLTTHS sẽ bổ sung Điều 103a. Do vậy, nên bãi bỏ Khoản 4 Điều 103 về VKS có trách nhiệm kiểm sát việc giải quyết của Cơ quan điều tra đối với tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố và bổ sung Điều 103b. Nhiệm vụ, quyền hạn của VKSND trong kiểm sát việc tiếp nhận, quản lý và giải quyết tin báo tố giác tội phạm và kiến nghị khởi tố cho phù hợp với Điều 103a trong BLTTHS.

2.2. Kiện toàn đội ngũ Kiểm sát viên

Để thực hiện tốt cả chức năng công tố và chức năng kiểm sát hoạt động tư pháp trong việc điều tra các vụ án hình sự của cơ quan điều tra; để chế ước hoạt động của cơ quan điều tra và các cơ quan được giao nhiệm vụ tiến hành một số hoạt động điều tra, cần kiện toàn đội ngũ Kiểm sát viên chuyên trách thực hiện công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố theo hướng sau:

Đối với VKSND cấp huyện: phân công ít nhất hai Kiểm sát viên có năng lực chuyên trách thực hiện công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố tại Cơ quan điều tra công an cấp huyện. Do VKSND cấp huyện có bộ phận hình sự mà không phân thành các đơn vị thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra, kiểm sát giam giữ độc lập như VKS cấp tỉnh nên giao nhiệm vụ này cho Kiểm sát viên thực hiện kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam quản lý và giáo dục người chấp hành án phạt tù; bởi lẽ hiện nay chúng ta đang thực hiện kiểm sát việc tạm giữ hàng ngày tại nhà tạm giữ Công an huyện, thông qua công tác kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam tại nhà tạm giữ sẽ hỗ trợ tốt cho công tác kiểm sát xử lý tin báo, tố giác tội phạm. Hơn nữa, làm tốt công tác kiểm sát giải quyết tin báo tố giác tội phạm tạo nền

tảng cho việc kiểm sát việc tạm giữ, tạm giam trong nhà tạm giữ được thuận lợi, không dễ xảy ra trường hợp nào bị bắt, tạm giữ oan sai theo quy định. Riêng đối với tin báo, tố giác tội phạm do các cơ quan Hải quan, Kiểm lâm, Bộ đội Biên phòng, Chi cục thuế, Chi cục quản lý thị trường... cũng phải được tiến hành kiểm sát phù hợp, chặt chẽ.

Đối với VKSND cấp tỉnh: công tác này hiện nay đa số được giao cho Phòng 1 (Phòng Thực hành quyền công tố - kiểm sát điều tra, kiểm sát xét xử sơ thẩm hình sự án kinh tế chức vụ và trật tự xã hội). Nhưng đó là công việc mang tính kiêm nhiệm, không chuyên trách của Phòng này. Vì vậy, để thực hiện có hiệu quả công việc, chúng tôi đề nghị thành lập phòng độc lập “Phòng kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố”. Đồng thời, nó đảm nhận luôn công tác xác minh ban đầu đối với những tố giác, tin báo về tội phạm thuộc thẩm quyền của cơ quan điều tra VKSNDTC (Cục Điều tra).

Tương ứng như vậy, tại VKSNDTC sẽ thành lập “Vụ Kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố”.

Ngoài ra, một việc cần tiến hành là nâng cao nhận thức của lãnh đạo, Kiểm sát viên trong thực hiện nhiệm vụ. Có thể thấy rằng, thời gian qua, phần vì nỗ lực, phần vì trình độ nhận thức mà một bộ phận lãnh đạo VKSND các cấp, kiểm sát viên được giao thực hành quyền công tố và kiểm sát điều tra chưa làm hết trách nhiệm của mình trong lĩnh vực này.

2.3. Phương pháp tiến hành kiểm sát

Đã có rất nhiều đơn vị có kinh nghiệm và cách làm hay trong công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm. Tại Đà Nẵng, “năm 2009 có 01 đơn vị đã phối hợp với cơ quan Công an quận kiểm tra việc thụ lý và xử lý tố giác, tin báo tội phạm ở Công an ba phường thuộc quận. Thông qua kiểm tra, VKS đã phát hiện nhiều tin báo, tố giác tội phạm không thuộc thẩm quyền của Công an phường

(Xem tiếp trang 49)

NHỮNG VẤN ĐỀ CẦN KHẮC PHỤC TRONG GIẢI QUYẾT MỐI QUAN HỆ GIỮA TĂNG TRƯỞNG KINH TẾ VÀ CÔNG BẰNG XÃ HỘI

■ BÙI NGỌC THANH*

1. Về khái niệm

Có lẽ, khái niệm “tăng trưởng kinh tế” thì không cần phải nhắc lại, nhưng về “công bằng xã hội” thì phải thống nhất tương đối về cách hiểu, trước khi bàn đến những vấn đề cần khắc phục về việc giải quyết mối quan hệ giữa chúng. Vẫn có nhiều ý kiến khác nhau về công bằng xã hội qua các thời đại khác nhau, nhưng chúng ta chỉ nên bàn đến công bằng xã hội trong thời đại chúng ta, mà chủ yếu là hiện nay.

Theo Từ điển Bách khoa toàn thư, “Công bằng xã hội là phương thức đúng đắn nhất để thỏa mãn một cách hợp lý những nhu cầu của các tầng lớp xã hội, các nhóm xã hội, các cá nhân, xuất phát từ khả năng hiện thực của những điều kiện kinh tế - xã hội nhất định. Về nguyên tắc chưa thể có sự công bằng nào được coi là tuyệt đối trong chừng mực mà mâu thuẫn giữa nhu cầu của con người và khả năng hiện thực của xã hội còn chưa được giải quyết. Bởi vậy, mỗi thời đại lại có những đòi hỏi riêng về sự công bằng xã hội”¹. Tiếp đó, các tác giả Từ điển cũng chỉ ra rằng: hiện nay, công bằng xã hội đang trở thành mối quan

tâm hàng đầu của nhân dân. Những mục tiêu để đảm bảo công bằng xã hội là vô cùng lớn, trong đó tập trung vào những điểm chính yếu như phải xử lý tốt mối quan hệ giữa quyền lợi và nghĩa vụ của mỗi công dân, xóa bỏ mọi hình thức đặc quyền, đặc lợi, mọi người đều bình đẳng trước pháp luật. Phải có các chính sách và cơ chế điều tiết nguồn thu nhập, bảo đảm sự công bằng trong phân phối sản phẩm xã hội. Xây dựng cơ chế tạo điều kiện cho mỗi thành viên trong xã hội, mỗi người lao động đều có quyền giám sát, kiểm tra mọi hoạt động kinh tế, xã hội, phân phối sản phẩm và phúc lợi.

Còn theo các tác giả của đề tài khoa học KHXH.03.06 về Quản lý sự phát triển xã hội trên nguyên tắc tiến bộ và công bằng thì “Công bằng xã hội là một giá trị định hướng để con người thỏa mãn những nhu cầu cơ bản về đời sống vật chất và tinh thần trong mối quan hệ phân phối sản phẩm xã hội tương đối hợp lý giữa các cá nhân và nhóm xã hội, phù hợp với sự cống hiến của mỗi người và với khả năng hiện thực của những điều kiện kinh tế - xã hội nhất định”².

(*) TS. Nguyên Chủ nhiệm Văn phòng Quốc hội.

(1) Từ điển Bách khoa toàn thư Việt Nam, tập 1, H., 1995, tr 580 -581.

(2) Quản lý sự phát triển trên nguyên tắc tiến bộ và công bằng, NXB Chính trị Quốc gia, H., 2001, tr 31-35.

Hai khái niệm nói trên, về nội dung là tương đồng với nhau. Tuy nhiên, để làm rõ thêm khái niệm công bằng, các tác giả đề tài khoa học KHXH.03.06 còn đề cập đến một khái niệm đối nghịch với công bằng là bất công. Có thể chia bất công làm ba loại: bất công tự nhiên, bất công tạm thời và bất công phi lý.

Bất công tự nhiên có thể ví dụ như cùng sống trong một đất nước nhưng có người phải sinh sống ở miền núi, vùng sâu, vùng cao nên gặp nhiều khó khăn; còn người sống ở đồng bằng, nhất là ở thành thị thì thuận lợi hơn. Hoặc cũng là con người nhưng có người sinh ra bị tật nguyền, khả năng lao động, trí tuệ kém hơn người bình thường... Đối với loại bất công tự nhiên, hướng lâu dài là dựa trên sự phát triển kinh tế ngày càng cao của xã hội mà giảm bớt, thu hẹp sự bất công; trước mắt phải có chính sách hợp lý để bù đắp những thiệt thòi do những bất công này gây ra.

Bất công tạm thời (nhưng thời gian tồn tại cũng không ngắn) phải chấp nhận để đi lên. Ví dụ, chúng ta phấn đấu cho một xã hội Dân giàu, Nước mạnh nhưng không thể cùng một lúc mọi người, mọi nhà đều giàu lên cả, mà như Đảng ta đã chỉ rõ trong Đại hội giữa nhiệm kỳ khóa VII, coi việc một bộ phận dân cư giàu trước là cần thiết cho sự phát triển. Hay như Chủ tịch Hồ Chí Minh đã dạy: Làm cho người nghèo thì đủ ăn/Người đủ ăn thì khá giàu/Người khá giàu thì giàu thêm. Hiện nay, sự phân hóa giàu nghèo chưa thể xóa ngay được, nhưng phải hạn chế với khả năng cao nhất có thể làm được, hết sức tránh tình trạng “kẻ ăn không hết, người lần không ra”. Chỉ có thể chấp nhận sự giàu có do sức lao động, do trí tuệ và theo quy định của pháp luật, đó cũng là sự làm giàu có lợi cho đất nước cần được khuyến khích, động viên.

Loại bất công phi lý và cũng là bất công hoàn toàn đi ngược lại lợi ích của sự phát triển lành mạnh của xã hội, làm cho xã hội biến dạng và suy đồi đạo đức. Làm giàu phi pháp đang là một bất công phi lý nổi lên với hai loại đối tượng. Đối tượng thứ nhất là bọn buôn gian, bán lận, đầu cơ, lừa đảo. Đối tượng thứ hai

là một số kẻ dựa vào quyền lực để tổ chức trao đổi, mua bán chức tước, quyền lực (phát sinh những thói hư, tật xấu: chạy chức, chạy quyền, chạy tiền, chạy tội, chạy bằng cấp; nay lại thêm chạy tuổi). Những bất công phi lý, phi pháp này phải bị xóa bỏ càng sớm càng tốt, càng triệt để càng hay.

2. Quan điểm của Đảng về quan hệ giữa tăng trưởng kinh tế và công bằng xã hội

Quan điểm của Đảng ta, từ Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ VII đến Đại hội XI mới đây đã được bổ sung và phát triển ngày càng hoàn chỉnh, có thể tóm tắt như sau:

- Tăng trưởng kinh tế phải gắn liền với tiến bộ và công bằng xã hội ngay từ đầu và trong suốt quá trình thực hiện các kế hoạch phát triển. Công bằng xã hội phải thể hiện cả ở khâu phân phối tư liệu sản xuất, cả ở khâu phân phối kết quả sản xuất; tạo điều kiện để mọi người có cơ hội phát triển và phát huy tốt năng lực của mình.

- Sử dụng nhiều hình thức phân phối, lấy phân phối theo kết quả lao động và hiệu quả kinh tế là chủ yếu; kết hợp phân phối dựa trên mức đóng góp các nguồn lực, phân phối thông qua phúc lợi xã hội; thực hiện điều tiết hợp lý, bảo hộ quyền lợi hợp pháp của người lao động.

- Khuyến khích làm giàu hợp pháp, đi đôi với việc tích cực xóa đói, giảm nghèo, thu hẹp dần khoảng cách về trình độ phát triển và mức sống giữa các vùng, các dân tộc, các tầng lớp dân cư.

- Phát huy truyền thống tốt đẹp của dân tộc; uống nước, nhớ nguồn, đền ơn, đáp nghĩa, nhân hậu, thủy chung.

- Các chính sách xã hội đều phải giải quyết theo tinh thần xã hội hóa; trong đó Nhà nước đóng vai trò nòng cốt; động viên toàn dân, các doanh nghiệp, các tổ chức, cá nhân, cộng đồng quốc tế tham gia giải quyết các vấn đề xã hội.

- Mới đây nhất, Văn kiện Đại hội XI đã khẳng định lại một lần nữa rằng: “Thực hiện tiến bộ và công bằng xã hội trong từng bước và từng chính sách phát triển là một chủ trương

lớn, nhất quán của Đảng và Nhà nước ta, thể hiện bản chất tốt đẹp của chế độ xã hội chủ nghĩa. Tập trung giải quyết tốt chính sách lao động, việc làm và thu nhập; khắc phục những bất hợp lý về tiền lương, tiền công, trợ cấp xã hội phù hợp với tình hình kinh tế - xã hội của đất nước. Bảo đảm an sinh xã hội; tiếp tục sửa đổi, hoàn thiện hệ thống bảo hiểm xã hội, bảo hiểm y tế, bảo hiểm thất nghiệp, trợ giúp và cứu trợ xã hội đa dạng, linh hoạt, có khả năng bảo vệ, giúp đỡ mọi thành viên trong xã hội, nhất là những đối tượng yếu thế, dễ bị tổn thương. Tập trung triển khai có hiệu quả chương trình xóa đói, giảm nghèo, nhất là ở vùng sâu, vùng xa, vùng đặc biệt khó khăn; huy động mọi nguồn lực xã hội cùng Nhà nước chăm lo tốt hơn đời sống vật chất và tinh thần cho những người và gia đình có công với cách mạng. Nâng cao chất lượng chăm sóc sức khỏe nhân dân và công tác dân số, kế hoạch hóa gia đình, bảo vệ và chăm sóc sức khỏe bà mẹ và trẻ em...⁷³. Khi tổng kết 20 năm công cuộc đổi mới, Đảng ta đã nói rõ mối quan hệ gắn bó giữa kinh tế và công bằng xã hội như sau, "...thống nhất chính sách kinh tế với chính sách xã hội, xem trình độ phát triển kinh tế là điều kiện vật chất để thực hiện chính sách xã hội, thực hiện tốt chính sách xã hội là động lực quan trọng thúc đẩy phát triển kinh tế. Tăng trưởng kinh tế đi đôi với đảm bảo tiến bộ và công bằng xã hội ngay trong từng bước phát triển"⁷⁴.

3. Công bằng xã hội qua kết quả thực hiện một số chính sách xã hội chủ yếu

- Chính sách dân số - kế hoạch hóa gia đình: Theo tính toán của các nhà khoa học về dân số, thì nếu Đảng và Nhà nước ta không sớm có chính sách dân số đúng đắn ngay từ đầu những



năm 60 của thế kỷ trước, đặc biệt là Nghị quyết Trung ương 4 khóa VII tháng 01/1993 (nếu cứ để mỗi cặp vợ chồng có 4 đến 6 con như trước chiến tranh), thì dân số Việt Nam hiện nay đã vào khoảng 112 triệu người (chứ không phải 87,3 triệu như con số thống kê phục vụ cuộc bầu cử đại biểu dân cử bốn cấp vừa qua). Chúng ta thử hình dung xem các khó khăn lúc này khi phải lo toan cuộc sống công bằng mọi mặt cho thêm gần 25 triệu dân nữa (trong hoàn cảnh suy thoái kinh tế vừa mới tạm qua đi nhưng các "di chứng" thì còn nặng nề, đặc biệt là các con "bão giá" vẫn quần đi, đảo lại và nhiều khó khăn, bức xúc khác). Thành tựu to lớn về dân số là từ sau chiến tranh, Nhà nước đã điều hành kiên quyết trên cơ sở đường lối của Đảng để giữ cho được quy mô dân số tương đối phù hợp với điều kiện, hoàn cảnh của một đất nước vừa ra khỏi chiến tranh. "Sau 20 năm (1990-2010), tổng sản phẩm trong nước (GDP) đã gấp 4,12 lần nhưng quy mô dân số tăng gấp 1,32 lần, nên GDP bình quân đầu người tăng gấp 3,13 lần. Nếu so sánh với phương án dự báo dân số là 104,4 triệu người thì GDP bình quân đầu người năm 2010 chỉ tăng gấp 2,57 lần so với năm 1990. Như vậy, kết quả Chương trình mục tiêu quốc gia trong 20 năm qua đã trực tiếp làm tăng GDP đầu người, bình quân tăng

(3) Văn kiện Đại hội đại biểu toàn quốc lần thứ XI, Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 2011, tr 43-44.

(4) Báo cáo tổng kết một số vấn đề lý luận - thực tiễn qua 20 năm đổi mới (1986-2006), Nxb. Chính trị Quốc gia, H., 2005, tr 76.

mỗi năm 2%”⁵. Vì vậy có thể nói, thành tựu về dân số đã góp phần quan trọng vào thắng lợi của công cuộc đổi mới.

- Chính sách tạo việc làm: Trong 5 năm (2006-2010), bằng nhiều biện pháp tích cực, Nhà nước đã tạo được việc làm cho 8,055 triệu người, tỷ lệ thất nghiệp ở thành thị xuống dưới 5%. Riêng quỹ việc làm trung ương và địa phương hàng năm đã tạo việc làm cho 250.000 - 300.000 lao động và trong 5 năm là 1,5 triệu lao động. Đã có 406.000 lao động được ra nước ngoài làm việc (ở 40 nước hoặc vùng lãnh thổ); hàng năm đã chuyển về nước khoảng 1,8 tỷ đô la Mỹ.

- Chính sách xóa đói, giảm nghèo cũng đem lại kết quả khả quan, dự tính đến hết 2010 tỷ lệ hộ nghèo cả nước chỉ còn 9,45%. Trong 5 năm (2006-2010) có khoảng 6,2 triệu lượt hộ nghèo được vay vốn tín dụng ưu đãi với mức bình quân 7-8 triệu đồng/lượt/hộ. Đến 2010, khoảng 15 vạn lao động thuộc hộ nghèo được đào tạo nghề miễn phí, trong đó hơn 60% đã tìm hoặc tạo được việc làm. Mô hình hộ giảm nghèo đã thu hút được 27.566 hộ ở 35 tỉnh tham gia. Sau mỗi năm thực hiện mô hình, số hộ nghèo đã tăng thêm được việc làm khoảng 15% ngày công, tăng thu nhập từ 20 đến 25% và 15% số hộ tham gia thoát nghèo.

- Thu nhập của dân cư - tính chung cả nước từ năm 2002 đến năm 2008, là những năm Tổng cục Thống kê có điều tra - tuy chưa tính yếu tố trượt giá, nhưng nhìn chung, thu nhập danh nghĩa có tăng khá, tới 2,79 lần (từ 356,1 nghìn đồng lên 995,2 nghìn đồng/khẩu/tháng), trong đó thành thị tăng 2,58 lần (từ 622,1 nghìn đồng lên 1.605,2 nghìn đồng), nông thôn tăng 2,77 lần (từ 275,1 nghìn đồng lên 762,2 nghìn đồng). Về tiền lương của người lao động, nếu tính từ năm 1993 là năm đầu tiên áp dụng mức lương tối thiểu theo tiến trình cải cách tiền lương, thì Nhà nước đã điều chỉnh 10 lần. Mức lương tối thiểu chung năm 2011 so với năm 2005 đã tăng 2,37 lần (từ 350 nghìn

đồng lên 830 nghìn đồng/người/tháng). So với mười năm trước, mức sống của người dân đã tăng lên rõ rệt. Những năm gần đây, khi nhiều vùng gặp thiên tai lớn, kinh tế cả nước bị suy thoái, tăng trưởng thấp, Nhà nước đã cố gắng giải quyết từng bước tiền lương và thu nhập, giảm bớt phần nào khó khăn về đời sống của nhân dân.

- Các chính sách ưu đãi người có công (liệt sĩ, gia đình liệt sĩ, thương bệnh binh, bà mẹ Việt Nam anh hùng, người tham gia kháng chiến, người bị tù đầy...), chính sách an sinh xã hội nói chung đều có những bước cải thiện đáng trân trọng. Tất cả những nỗ lực đó đều nhằm mục tiêu bảo đảm cho công bằng xã hội có bước tiến triển...

4. Những vấn đề cần khắc phục trong việc giải quyết mối quan hệ giữa tăng trưởng kinh tế và công bằng xã hội

Mặc dù đã đạt được những thành tựu nhất định trong việc giải quyết mối quan hệ giữa tăng trưởng kinh tế với công bằng xã hội, nhưng trên thực tế còn không ít các vấn đề khó khăn, phức tạp, cả khách quan và chủ quan.

a. Những vấn đề chung:

- Trước hết là quy mô nền kinh tế của nước ta vẫn rất nhỏ bé so với dân số. Tổng sản phẩm trong nước (GDP) đến cuối năm 2010 tuy đã đạt 101,6 tỷ USD, tăng gấp hơn 2,5 lần so với các năm 1992-1997 (nhiệm kỳ Quốc hội khóa IX), GDP bình quân đầu người đã đạt 1.168 USD, nhưng kinh tế nước ta vẫn là một nền kinh tế eo hẹp. Nước ta vừa ra khỏi nhóm các nước kém phát triển, thu nhập thấp, gia nhập nhóm các nước đang phát triển, có thu nhập trung bình, nhưng vẫn là một nước “cận nghèo”, mà cận nghèo thì khi gặp một vài sự kiện bất thường sẽ rất dễ rơi xuống hạng nghèo. Do quy mô nền kinh tế còn nhỏ bé nên “lực bất tòng tâm”. Chúng ta muốn đầu tư thỏa đáng cho vùng núi, vùng sâu, vùng xa để đồng bào cả nước có cuộc sống ấm no, hạnh phúc như

(5) Viện Nghiên cứu Lập pháp, Chương trình mục tiêu quốc gia Dân số - Kế hoạch hóa gia đình giai đoạn 2006-2010: Một số kết quả đạt được và những vấn đề cần giải quyết, Tài liệu cung cấp cho đại biểu Quốc hội tại kỳ họp thứ 8, tháng 10/2010.

nhau, bảo đảm công bằng xã hội, nhưng chưa thể một sớm một chiều mà thực hiện được. Và nhiều việc khác của cả nước cũng còn phải cân lên, nhắc xuống... Không có cách nào khác là phải nhanh chóng phát triển, mở rộng quy mô nền kinh tế nhanh hơn, lớn hơn và bền vững. Đây là bài toán tổng thể, cả nước, từng địa phương, từng ngành phải cùng Nhà nước chung lo giải quyết.

- Năng lực quản lý ở tất cả các cấp, các ngành đều không theo kịp yêu cầu phát triển, thể hiện ở các mặt: dự báo chiến lược yếu kém; quy hoạch, kế hoạch (nhất là về đất đai) không chính xác, làm đi làm lại nhiều lần mà vẫn chưa ổn; làm thủy điện và xử lý rừng ở miền Trung-Tây Nguyên để cải thiện đời sống cho đồng bào, ý đồ thì tốt, nhưng thực thi thì có nơi trước mắt hậu quả xấu; tiền của, sản phẩm làm ra với khối lượng và giá trị lớn, nhưng do quản lý kém nên thất thoát, mất mát rất lớn (tài sản, tiền của của Nhà nước “như có trò ảo thuật” biến thành của riêng cá nhân hoặc nhóm người, nhiều kẻ có tài sản kếch xù phi lý, phi pháp, không giải thích được nguồn gốc); trong hoạt động quản lý, do không nắm chắc tình hình thực tế nên việc điều hành luôn mắc mớ, trục trặc (chỉ nói một việc cụ thể như chia tiền, chia gạo cho người nghèo ăn tết, chống đói mà đã dễ xảy ra không biết bao nhiêu sự cố).

- Chưa làm sáng tỏ tính độc lập tương đối của mỗi nhánh quyền lực và sự chế ước lẫn nhau giữa các nhánh quyền lực, thậm chí chưa có và chưa coi trọng cơ chế kiểm soát quyền lực, nên quyền lực bị lợi dụng, thậm chí bị sử dụng không đúng. Quyền lực nhà nước là thống nhất, có sự phân công và phối hợp trong quá trình thực thi quyền lực, nhưng cơ chế nào để bảo đảm cho quyền lực luôn luôn được thực hiện đúng thì chưa rõ. Vì thế, nhiều vụ việc bất bớ oan, xét xử sai, dẫn đến khiếu kiện kéo dài không giải quyết dứt điểm được. Đây là vấn đề mà trong lần sửa đổi Hiến pháp sắp tới phải xử lý để bảo đảm quyền lực luôn được sử dụng đúng đắn và bảo đảm công bằng xã hội.

Nói một vài vấn đề chung như trên để thấy rằng, trong điều kiện kinh tế chưa mạnh,

quản lý chưa tốt, quyền lực nhà nước có lúc, có nơi bị sử dụng không đúng thì rất khó bảo đảm được sự tiến bộ trong công bằng xã hội.

b. Một vài vấn đề cụ thể

- Kinh tế là điều kiện vật chất để thực thi các chính sách xã hội, bảo đảm công bằng xã hội. Tài sản, của cải của Nhà nước, của tập thể làm ra phải được bảo toàn nguyên vẹn (không bị mất mát, tổn thất, nhất là khi đất nước còn nghèo). Bởi vậy, phải triệt để chống tham ô, lãng phí, tham nhũng. Để công cuộc này có hiệu quả thì có hàng loạt công việc cụ thể phải được tiến hành. Một là, nếu chưa có cơ chế kiểm soát việc thực thi quyền lực toàn diện thì những người nắm quyền lực ở tất cả các cấp, các ngành, các vị trí công việc, hãy vì nước, vì dân, “vì sự liêm sỉ” cố gắng sử dụng cho đúng quyền lực (không lợi dụng quyền lực). Chúng ta đều biết, suốt 25 năm nắm giữ quyền lực trọng trách, nhưng tuyệt đối không khi nào Chủ tịch Hồ Chí Minh sử dụng quyền lực để mưu cầu một lợi ích gì - dù là nhỏ nhoi - cho cá nhân, cho dòng họ, cho địa phương. Bây giờ, chúng ta chỉ cần học được bài học này ở Bác thôi thì tham nhũng, lãng phí, tổn thất của cải của Nhà nước và nhân dân sẽ giảm đi rất lớn, điều kiện cho công bằng xã hội sẽ khá lên nhiều, lòng dân sẽ rất yên ổn và coi như xóa được một trong bốn nguy cơ. Hai là, phải nâng cao trình độ quản lý cả ở tầm vĩ mô và vi mô. Đây là một chuyên đề lớn, phải bàn nhiều, nhưng ở đây chỉ xin nói một vài điểm. Nếu mỗi khóa công tác, ban lãnh đạo của mỗi tổ chức đều muốn có một cái gọi là “dấu ấn” thì quy hoạch, kế hoạch, chiến lược, thậm chí phương pháp công tác... sẽ luôn luôn bị đảo lộn. Chúng ta đã nhận thức được, lãng phí lớn nhất là chủ trương đầu tư không đúng, “sai một li đi ngàn dặm”. Người quản lý ở tầm vĩ mô, muốn nâng cao trình độ quản lý chỉ ít phải có bốn loại kiến thức tốt. Đó là kiến thức chuyên môn, kiến thức pháp luật, phương pháp quản lý và trình độ ngoại ngữ đạt mức “tự túc” được. Quản lý cơ sở xã, phường đang là vấn đề rất lớn và cấp bách. Mọi công việc từ các ngành trung ương đều dồn xuống cấp cơ sở, nhưng trình độ cán

bộ cơ sở rất đáng ngại (vừa qua có tình trạng tìm ứng cử viên đại biểu Hội đồng nhân dân cấp xã khó hơn là tìm ứng cử viên đại biểu Hội đồng nhân dân các cấp trên). Vì vậy chương trình đào tạo nên ưu tiên tối đa cho cấp xã với trình độ hiểu biết tổng hợp (kinh tế - tài chính, pháp luật, dân vận, phương pháp quản lý điều hành...). Trả lương cho cán bộ cấp xã nên kết hợp giữa trình độ đào tạo với chức danh và cấp quản lý (không nên chỉ theo cấp quản lý). Cần lưu ý, cấp cơ sở là cấp gắn bó sâu sát với lợi ích và sự công bằng giữa các công dân.

- Thu hẹp khoảng cách về mức sống giữa các tầng lớp dân cư là trực tiếp tác động đến công bằng xã hội. Theo các cuộc điều tra của Tổng cục Thống kê, năm 2008, mức sống của người dân thành thị cao gấp 2,1 lần so với người dân nông thôn; mức sống của những người ở nhóm 5 cao gần gấp 9 lần so với những người ở nhóm 1 (nhóm chủ yếu là nông dân), trong khi ở bất kỳ giai đoạn cách mạng nào nông dân vẫn là thành phần đóng góp lớn nhất, hy sinh nhiều nhất. Bởi vậy, bằng mọi biện pháp phải đầu tư đầy đủ để thực hiện cho được chương trình xây dựng nông thôn mới. Nông dân phải được hưởng xứng đáng các thành quả của tăng trưởng kinh tế (đang có ý kiến cho rằng, hầu như nông dân không được hưởng thành quả tăng trưởng kinh tế mà còn phải hy sinh cho tăng trưởng).

Đối với người lao động làm công ăn lương, Nhà nước phải cải cách cơ bản tiền lương trong khu vực quản lý nhà nước. Không thể để người làm quản lý nhà nước hưởng mức lương tối thiểu thấp nhất trong các mức lương tối thiểu hiện hành. Điều 56 Bộ luật Lao động đã quy định “Chính phủ quyết định và công bố mức lương tối thiểu chung, mức lương tối thiểu vùng, mức lương tối thiểu ngành cho từng thời kỳ...”. Theo chúng tôi, quản lý nhà nước là một lĩnh vực có độ phức tạp cao, tương đối độc lập nên phải có mức lương tối thiểu riêng, cao hơn mức lương tối thiểu của bất cứ lĩnh vực nào. Hiện nay có 8 mức lương tối thiểu, cao nhất là 1.550.000 đồng, thấp nhất là 830.000 đồng. Các cán bộ của các cơ quan Đảng, Nhà

nước đang hưởng mức lương tối thiểu 830.000 đồng. Một nguyên thủ quốc gia, một tháng chỉ có mức lương 10.790.000 đồng (và hầu như không có thưởng gì), nhưng một giám đốc một doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài lại có lương 20.150.000 đồng/tháng (chưa kể các loại tiền thưởng). Một người lo đủ thứ việc của một quốc gia, còn một người chỉ phải lo công việc của một đơn vị sản xuất, kinh doanh, dịch vụ mà lương danh nghĩa cách biệt như vậy, thử hỏi có công bằng không?

- Tiếp tục mở rộng và phát huy dân chủ ở cơ sở. Việc đã quyết và quyết đúng thì phải chỉ đạo thực hiện cho được. Đại hội VIII của Đảng đã chỉ rõ: phát huy dân chủ, bảo đảm thật sự quyền làm chủ của nhân dân trong xây dựng và quản lý nhà nước. Bộ Chính trị đã có chỉ thị số 30-CT/TƯ về xây dựng quy chế dân chủ cơ sở; Ủy ban thường vụ Quốc hội đã ra Nghị quyết về việc thực hiện quy chế dân chủ; Chính phủ đã ban hành các Nghị định về thực hiện dân chủ ở cơ sở xã, phường, thị trấn, cơ quan, doanh nghiệp nhà nước. Quy chế đã quy định rất rõ ràng và đúng đắn ba loại việc: một là, những việc cần thông báo để dân biết; hai là, những việc nhân dân phải bàn và quyết định trực tiếp; ba là, những việc nhân dân tham gia ý kiến để Hội đồng nhân dân, Ủy ban nhân dân cấp xã quyết định. Ngoài ra, quy chế còn quy định những việc nhân dân giám sát, kiểm tra và nhân dân xây dựng cộng đồng dân cư thôn, làng, ấp, bản. Quy định thì rất hợp tình, hợp lý, nhưng việc chỉ đạo thực hiện thì ít hiệu quả. Ba việc nói trên, nhất là những việc dân phải bàn và trực tiếp quyết định thì rất ít nơi thực hiện, nhất là việc lấy đất sản xuất của dân chuyển sang mục đích khác. Nếu Nhà nước, chính quyền cấp trên chỉ đạo quyết liệt, thực hiện tốt các quy định này thì thực sự người dân đã có quyền làm chủ, công bằng xã hội được phát huy. Bởi vậy Nhà nước, chính quyền các cấp nên đầu tư thời gian, công sức chỉ đạo thực hiện cho được quy chế dân chủ ở cơ sở. Đây là vấn đề hết sức quan trọng để bảo đảm công bằng xã hội. ■

LỒNG GHÉP VẤN ĐỀ BÌNH ĐẲNG GIỚI TRONG LUẬT THI HÀNH ÁN HÌNH SỰ

■ NGUYỄN NGỌC ANH*

Luật Thi hành án hình sự (sau đây gọi tắt là Luật THAHS) được Quốc hội khóa XII thông qua tại Kỳ họp thứ 7 và có hiệu lực thi hành từ ngày 01/7/2011. Luật được xây dựng trên cơ sở thể chế hoá đường lối, chính sách của Đảng về công tác THAHS; kế thừa các quy định còn phù hợp, khắc phục những tồn tại, bất cập, hạn chế, đáp ứng yêu cầu của công tác THAHS trong giai đoạn hiện nay và trong những năm tiếp theo; bảo đảm sự thống nhất, đồng bộ với các văn bản quy phạm pháp luật khác có liên quan và tham khảo có chọn lọc pháp luật quốc tế và THAHS của một số nước phù hợp với điều kiện thực tiễn Việt Nam, các điều ước quốc tế mà Việt Nam đã ký kết. Một trong những nội dung rất quan trọng của Luật này là đã lồng ghép vấn đề bình đẳng giới theo các quy định của Luật Bình đẳng giới năm 2006.

Tại Điều 4, Luật THAHS đã quy định một trong những nguyên tắc trọng tâm, cơ bản trong thi hành án hình sự (THAHS) là kết hợp trừng trị và giáo dục cải tạo trong thi hành án; áp dụng biện pháp giáo dục cải tạo phải trên cơ sở tính chất và mức độ phạm tội, độ tuổi, giới tính, trình độ văn hóa và các đặc điểm nhân thân khác của người chấp hành án; thi hành án đối với người chưa thành niên chủ yếu nhằm giáo dục, giúp đỡ họ sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành người có ích cho xã hội. Luật cũng lồng ghép vấn đề bình đẳng giới vào những nội dung quản lý giam giữ, giáo dục cải tạo người chấp hành án trong thi hành các hình phạt, biện pháp tư pháp cụ thể đối với từng lĩnh vực mà thể hiện rõ nét nhất trong thi hành án phạt tù (đặc biệt là đối với phạm nhân nữ và phạm nhân là người chưa thành niên) và thi hành biện pháp tư pháp đưa vào trường giáo dưỡng đối với người chưa thành niên, bảo

đảm chính sách khoan hồng nhân đạo của Nhà nước Việt Nam. Bên cạnh đó, việc thi hành các hình phạt khác như thi hành án treo; thi hành hình phạt cải tạo không giam giữ; thi hành hình phạt cấm cư trú, quản chế; thi hành hình phạt trục xuất; thi hành hình phạt tước một số quyền công dân, cấm đảm nhiệm chức vụ, cấm hành nghề hoặc làm công việc nhất định, Luật cũng quy định cụ thể quyền, nghĩa vụ của người phải chấp hành án; quyền, nghĩa vụ của cơ quan, người có thẩm quyền trong thi hành án... theo hướng bảo đảm sự bình đẳng, không có sự phân biệt đối xử về giới, theo các nội dung sau:

1. Bảo đảm bình đẳng giới trong thực hiện quyền công dân đối với phạm nhân, người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng

Về chế độ quản lý giam giữ phạm nhân

Trong quá trình giáo dục, cải tạo phạm nhân, các trại giam, trại tạm giam phải thực hiện đúng

(*) Thiếu tướng, GS, TS. Vụ trưởng Vụ Pháp chế Bộ Công an.

và đầy đủ các quy định về quản lý giam giữ phạm nhân, giúp phạm nhân ý thức được về những hậu quả pháp lý đối với họ do có hành vi phạm tội. Phạm nhân được quản lý giam giữ tại các khu giam giữ và các buồng giam riêng để hạn chế, phòng ngừa hành vi phạm tội mới, giảm số lượng phạm nhân trốn trại, bảo vệ tuyệt đối an toàn trại giam. Bên cạnh đó, các buồng giam phải bảo đảm các điều kiện về không gian, ánh sáng, diện tích tối thiểu và các tiêu chuẩn khác theo quy định của pháp luật... Trên cơ sở tổng kết thi hành pháp luật về THAHS, Điều 27 của Luật đã quy định về chế độ quản lý giam giữ phạm nhân theo hướng kết hợp giữa việc phân loại giam giữ theo tính chất, mức độ phạm tội và đặc điểm nhân thân, giới tính cùng với kết quả quá trình chấp hành án của các đối tượng giam giữ. Theo đó, phạm nhân là nữ, phạm nhân là người chưa thành niên được bố trí giam giữ riêng.

Về bảo đảm các quyền công dân cơ bản của phạm nhân, học sinh

Công dân có quyền bất khả xâm phạm về thân thể, được pháp luật bảo hộ về tính mạng, sức khoẻ, danh dự và nhân phẩm. Phạm nhân là người đang chấp hành hình phạt tù có thời hạn, tù chung thân, bên cạnh việc bị buộc phải chịu sự quản lý, giam giữ, giáo dục, cải tạo của cơ quan, người có thẩm quyền thi hành án phạt tù thì vẫn được hưởng các quyền công dân, trừ những quyền bị pháp luật và toà án tước, cụ thể là: các quyền cơ bản của công dân mà phạm nhân bị tước hoặc bị hạn chế như quyền tự do đi lại, quyền tự do cư trú; quyền tham gia quản lý nhà nước và xã hội; quyền tự do kinh doanh, quyền bầu cử, ứng cử, quyền bất khả xâm phạm về chỗ ở; quyền bảo đảm bí mật thư tín, điện tín... Phạm nhân vẫn được hưởng các quyền cơ bản của công dân như quyền được sống, quyền được pháp luật bảo hộ về tính mạng, danh dự, nhân phẩm; quyền bình đẳng trước pháp luật; quyền được khiếu nại, tố cáo; quyền được thông tin, học tập, lao động, vui chơi, giải trí, thể dục, thể thao; quyền không bị tra tấn, đánh đập, trừng trị tàn bạo... Pháp điển hoá các quy định của Pháp lệnh Thi hành án phạt tù năm

1993 (sửa đổi, bổ sung năm 2007) và các văn bản hướng dẫn thi hành, các điều 28, 29 và 44 Luật THAHS đã quy định theo hướng bổ sung đầy đủ hơn, bảo đảm tính khả thi và phù hợp với quy định của các điều ước quốc tế mà Việt Nam là thành viên.

Người chưa thành niên bị áp dụng biện pháp đưa vào trường giáo dưỡng (học sinh) được tôn trọng nhân phẩm, danh dự, được bảo vệ tính mạng, sức khoẻ và các quyền, lợi ích hợp pháp khác theo quy định của pháp luật; đồng thời phải chịu sự giám sát, quản lý, giáo dục của cán bộ, giáo viên và phải chấp hành nghiêm chỉnh nội dung của nhà trường nhưng ít nghiêm khắc hơn so với chế độ quản lý giam giữ phạm nhân. Theo đó, Điều 127 và Điều 133 của Luật THAHS đã quy định trường giáo dưỡng phải căn cứ vào độ tuổi, giới tính, trình độ văn hoá và tính chất, mức độ của hành vi phạm tội, nhưng không phải chịu hình phạt để bố trí học sinh thành các tổ, lớp và phân công giáo viên trực tiếp phụ trách; được sắp xếp chỗ ở, sinh hoạt phù hợp trong các buồng tập thể. Các buồng tập thể này phải bảo đảm thoáng mát, hợp vệ sinh môi trường với diện tích nằm tối thiểu cho mỗi học sinh là 2,5m².

2. Bảo đảm bình đẳng giới trong lĩnh vực ăn, mặc, ở, chăm sóc y tế cho phạm nhân, học sinh

Trong điều kiện còn nhiều khó khăn, thời gian qua Nhà nước đã nhiều lần nâng định mức tiêu chuẩn về ăn, mặc, ở, chăm sóc y tế cho phạm nhân phù hợp với điều kiện kinh tế - xã hội và tình hình phát triển của đất nước. Bên cạnh đó, các trại giam cũng tổ chức cho phạm nhân tích cực lao động, làm ra của cải vật chất, góp phần cải thiện và nâng cao đời sống vật chất, tinh thần của chính họ; nơi ở của phạm nhân đã sạch sẽ, thoáng mát hơn, phần lớn các buồng giam đều có quạt trần, ti vi; bảo đảm vệ sinh môi trường và vệ sinh an toàn thực phẩm. Công tác khám, chữa bệnh cho phạm nhân có nhiều tiến bộ, phòng ngừa không để xảy ra dịch bệnh và tình trạng phạm nhân suy kiệt. Đến nay, các trại giam đều có bệnh xá, một số trại giam còn xây

dụng được phòng khám, chữa bệnh riêng cho phạm nhân tại các trung tâm y tế, bệnh viện... Các điều 42, 43 và 48 của Luật THAHS đã quy định tiêu chuẩn ăn, mặc, ở, cấp phát tư trang và chăm sóc y tế của phạm nhân theo hướng phạm nhân được Nhà nước bảo đảm định lượng tiêu chuẩn về ăn theo tiêu chuẩn calo của người lao động bình thường, bảo đảm vệ sinh, an toàn thực phẩm và Chính phủ quy định cụ thể định mức ăn phù hợp với điều kiện kinh tế, ngân sách và biến động giá cả thị trường; diện tích ở tối thiểu của mỗi phạm nhân là 2m² (đối với phạm nhân có con nhỏ ở cùng thì được bố trí chỗ nằm tối thiểu là 3m²) và được cấp phát tư trang định kỳ phù hợp với điều kiện địa lý, lãnh thổ. Phạm nhân được hưởng chế độ phòng, chống dịch bệnh, khám và điều trị bệnh khi ốm đau, mắc bệnh tâm thần hoặc một bệnh khác làm mất khả năng nhận thức hoặc khả năng điều khiển hành vi của mình; nếu nghiện ma túy thì được trại giam tổ chức cai nghiện, phục hồi. Đây là những quy định rất tiên bộ, nhằm bảo đảm tốt hơn các điều kiện vật chất và bảo đảm sức khỏe để phạm nhân yên tâm lao động, học tập, giáo dục, cải tạo.

Đối với học sinh, Nhà nước cũng bảo đảm tiêu chuẩn định lượng về gạo, rau xanh, thịt, cá, đường, mắm muối, chất đốt, được ăn thêm theo quy định; được sử dụng nguồn nước sạch trong sinh hoạt, ăn, uống theo quy định của ngành y tế và được cấp quần áo, chăn, chiếu, màn và các đồ dùng sinh hoạt khác; học sinh nữ được cấp thêm đồ dùng cần thiết cho vệ sinh cá nhân (Điều 132). Nhà nước cũng bảo đảm chế độ chăm sóc y tế cho học sinh trong trường hợp ốm đau, bệnh tật, thương tích, theo đó tất cả các kinh phí khám, chữa bệnh do trường giáo dưỡng chi trả từ nguồn ngân sách nhà nước (Điều 134).

3. Bảo đảm bình đẳng giới trong lĩnh vực lao động cho phạm nhân, học sinh

Cùng với việc học văn hóa, lao động, học nghề là một hoạt động có ý nghĩa quan trọng trong quá trình giáo dục, cải tạo phạm nhân. Theo quy định tại Điều 29, phạm nhân phải lao

động phù hợp với yêu cầu quản lý, giáo dục và hòa nhập cộng đồng, được nghỉ các ngày lễ, tết, thứ bảy, chủ nhật theo quy định của pháp luật (thời gian học văn hóa, pháp luật, giáo dục công dân, học nghề, nghe phổ biến thời sự, chính sách được trừ vào thời gian lao động). Tuy nhiên, chế độ lao động của phạm nhân nữ cũng có sự ưu tiên, khác biệt, theo hướng phạm nhân nữ được bố trí làm những công việc phù hợp, căn cứ vào giới tính, sức khỏe, độ tuổi; không làm những công việc nặng nhọc, độc hại thuộc danh mục cấm sử dụng lao động nữ. Riêng đối với phạm nhân mắc bệnh hoặc có nhược điểm về thể chất, tinh thần thì tùy mức độ, tính chất của bệnh tật và trên cơ sở chỉ định của y tế trại giam, trại tạm giam được miễn hoặc giảm thời gian lao động.

Ngoài ra, pháp điển hóa các quy định pháp luật hiện hành về sử dụng kết quả lao động của phạm nhân, Điều 30 cũng quy định chi tiết việc sử dụng kết quả lao động của phạm nhân, trong đó một phần kết quả được chi bổ sung mức ăn cho phạm nhân, chi bổ sung vào quỹ phúc lợi, quỹ khen thưởng, quỹ hỗ trợ tái hòa nhập cộng đồng cho phạm nhân của trại giam. Riêng đối với phạm nhân lao động có năng suất cao vượt chỉ tiêu, kế hoạch thì được thưởng tính bằng giá trị tiền hoặc hiện vật. Số tiền này trại giam sẽ quản lý và phạm nhân sẽ nhận lại sau khi chấp hành xong hình phạt tù để họ có một khoản tiền nhất định, tìm việc làm, ổn định cuộc sống.

Đối với học sinh, lao động cũng có ý nghĩa quan trọng nhưng việc lao động phải kết hợp với học tập và giáo dục trong thời gian hợp lý để bảo đảm sự phát triển bình thường về thể chất, trí tuệ và đạo đức của học sinh. Do đó, ngoài việc quy định nghĩa vụ lao động của học sinh, khoản 2 Điều 129 cũng quy định thời gian lao động của học sinh là không quá hai giờ trong một ngày, thời gian học tập và lao động không quá bảy giờ trong một ngày và không quá 35 giờ trong một tuần. Kết quả lao động của học sinh được sử dụng để phục vụ cải thiện đời sống, sinh hoạt và học tập của học sinh. Trường giáo dưỡng có trách nhiệm sắp xếp công việc phù hợp với lứa tuổi và sức khỏe của học sinh

và không được bố trí học sinh làm những công việc nặng nhọc, độc hại, nguy hiểm.

4. Bảo đảm bình đẳng giới trong học văn hóa, học nghề, chế độ thăm gặp, sinh hoạt văn hóa, thể dục, thể thao, thông tin liên lạc của phạm nhân, học sinh

Thời gian qua, Bộ Công an, Bộ Quốc phòng đã phối hợp với các Bộ, ngành chức năng, các cấp chính quyền, các đoàn thể xã hội từ trung ương đến địa phương tổ chức tuyên truyền, phổ biến giáo dục pháp luật và phổ biến đường lối, chính sách của Nhà nước, đặc biệt là chính sách nhân đạo về đặc xá; giáo dục công dân; thực hiện xóa mù chữ, phổ cập giáo dục tiểu học, tổ chức nhiều hoạt động văn hóa, văn nghệ như thi tay nghề, hội diễn văn nghệ, thể thao... Từ đó đã có tác dụng giáo dục, chuyển biến nhận thức của phạm nhân và thể hiện chính sách nhân đạo của Nhà nước ta, được dư luận xã hội đồng tình, ủng hộ. Đến nay, cơ sở vật chất phục vụ sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, thể dục, thể thao từng bước được đầu tư, nâng cấp. Các trại giam đều có hệ thống truyền thanh, các buồng giam đều có đài phát thanh, truyền hình, báo chí; nhiều trại giam đã xây dựng được các phòng học tập, thư viện, tổ chức sinh hoạt câu lạc bộ, thành lập đội văn nghệ tuyên truyền, đáp ứng ngày càng tốt hơn và nâng cao đời sống văn hóa, tinh thần, thông tin, liên lạc cho phạm nhân. . .

Kế thừa những kết quả đã đạt được nêu trên, Luật THAHS tiếp tục quy định việc học văn hóa, học nghề là chế độ bắt buộc với những nội dung cơ bản như học văn hóa xóa mù chữ, học pháp luật, giáo dục công dân. Phạm nhân cũng được cung cấp các thông tin thời sự, chính sách, pháp luật. Cùng đó, nhằm nâng cao nhận thức, xóa bớt sự mặc cảm của phạm nhân, các điều 44 và 46 của Luật đã quy định cụ thể về chế độ sinh hoạt văn hóa, thể dục, thể thao của phạm nhân; bảo đảm cho phạm nhân có thể được gặp thân nhân. . . Các quy định này bảo đảm sự bình đẳng giữa các phạm nhân, không có sự phân biệt đối xử về giới; hơn nữa, còn căn cứ vào giới tính, độ tuổi, tính chất, mức độ phạm tội, nhân thân để có hình thức và nội dung giáo dục,

cải tạo phù hợp.

Đối với học sinh, các chế độ về học văn hóa, học nghề, chế độ thăm gặp, sinh hoạt văn hóa, thể dục, thể thao, thông tin liên lạc cũng được Nhà nước bảo đảm thực hiện đầy đủ. Theo quy định tại khoản 1 Điều 129, việc học văn hóa là bắt buộc đối với học sinh chưa đạt trình độ phổ cập giáo dục tiểu học, trung học cơ sở; đối với học sinh khác thì tùy khả năng, điều kiện thực tế mà tổ chức cho họ học tập phù hợp. Ngoài giờ học văn hóa, học nghề, lao động, học sinh được tham gia các hoạt động văn hóa, văn nghệ, thể dục, thể thao, đọc sách báo, xem truyền hình và các hoạt động vui chơi giải trí khác do trường giáo dưỡng tổ chức; được gặp thân nhân, được gửi và nhận thư, nhận quà, trầu rượu, bia, thuốc lá, các chất kích thích khác, đồ vật và các loại văn hóa phẩm bị cấm. Có thể nói, so với Nghị định số 52/2001/NĐ-CP ngày 23/8/2001 hướng dẫn biện pháp tư pháp đưa vào trường giáo dưỡng, các quy định của Luật THAHS đã bổ sung một số quy định về chế độ ăn, mặc, ở, sinh hoạt, vui chơi, giải trí theo hướng bảo đảm tốt hơn để người phải chấp hành biện pháp tư pháp này có đủ điều kiện sửa chữa sai lầm, phát triển lành mạnh và trở thành người có ích cho xã hội phù hợp với độ tuổi, giới tính, trình độ văn hóa và các đặc điểm nhân thân khác của họ.

5. Bảo đảm chính sách nhân đạo đối với phạm nhân nữ có thai và nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi, phạm nhân là người chưa thành niên

Xuất phát từ đặc điểm nhân thân và tính chất của tội phạm, trong các trường hợp cụ thể, một số phạm nhân nữ đang mang thai hoặc nuôi con nhỏ dưới 36 tháng tuổi không được hoãn, tạm đình chỉ chấp hành hình phạt tù. Vì vậy, việc quy định chế độ riêng đối với đối tượng này nhằm thể hiện chính sách hình sự khoan hồng, nhân đạo của Nhà nước và bảo đảm quyền lợi, sự phát triển bình thường của trẻ em theo mẹ vào trại giam là rất cần thiết. Bên cạnh các tiêu chuẩn, chế độ chung của phạm nhân, Luật THAHS đã có một điều quy định riêng về chế độ đối với phạm nhân nữ có thai và nuôi con

nhỏ dưới 36 tháng tuổi và trách nhiệm của các cơ quan có thẩm quyền (Điều 45), như sau:

- Phạm nhân nữ có thai nếu không được tạm đình chỉ chấp hành án phạt tù thì được bố trí nơi ở hợp lý, được khám thai định kỳ hoặc đột xuất, được chăm sóc y tế trong trường hợp cần thiết; được giảm thời gian lao động, được hưởng chế độ ăn, uống bảo đảm sức khỏe.

- Phạm nhân nữ có thai được nghỉ lao động trước và sau khi sinh con theo quy định của Bộ luật Lao động. Trong thời gian nghỉ sinh con, phạm nhân được bảo đảm tiêu chuẩn, định lượng ăn theo chỉ dẫn của y sĩ hoặc bác sĩ, được cấp phát thực phẩm, đồ dùng cần thiết cho việc chăm sóc trẻ sơ sinh. Phạm nhân nữ nuôi con dưới 36 tháng tuổi được bố trí thời gian phù hợp để chăm sóc, nuôi dưỡng con.

- Trại giam, trại tạm giam, cơ quan THAHS Công an cấp huyện có trách nhiệm làm thủ tục đề nghị đăng ký khai sinh cho con của phạm nhân. Ủy ban nhân dân cấp xã nơi phạm nhân chấp hành án có trách nhiệm đăng ký và cấp giấy khai sinh.

- Phạm nhân nữ có con từ 36 tháng tuổi trở lên phải gửi con về cho thân nhân nuôi dưỡng. Trường hợp con của phạm nhân không có thân nhân nhận nuôi dưỡng, thì trại giam, trại tạm giam thuộc Bộ Công an, trại tạm giam thuộc Bộ Quốc phòng, cơ quan THAHS Công an cấp tỉnh, phải đề nghị Sở Lao động - Thương binh và Xã hội nơi phạm nhân chấp hành án chỉ định cơ sở bảo trợ xã hội tiếp nhận, nuôi dưỡng. Trong thời hạn 15 ngày, kể từ ngày nhận được đề nghị, Sở Lao động - Thương binh và Xã hội phải chỉ định cơ sở bảo trợ xã hội có trách nhiệm tiếp nhận, nuôi dưỡng. Người chấp hành xong án phạt tù được nhận lại con đang được cơ sở bảo trợ xã hội nuôi dưỡng.

- Trại giam phải tổ chức nhà trẻ ngoài khu giam giữ để chăm sóc, nuôi dưỡng trẻ em là con của phạm nhân dưới 36 tháng tuổi và con của phạm nhân từ 36 tháng tuổi trở lên trong thời gian chờ làm thủ tục đưa vào cơ sở bảo trợ xã hội.

Để bảo đảm sự phát triển bình thường về thể chất, tinh thần của phạm nhân là người chưa thành niên, phù hợp với đặc điểm lứa tuổi, giới

tính, Luật cũng quy định một mục riêng (mục 3 Chương III) điều chỉnh về đối tượng này. Theo đó, Nhà nước bảo đảm tiêu chuẩn, định lượng ăn, mặc, đồ dùng sinh hoạt, chế độ quản lý giáo dục, sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, vui chơi giải trí của phạm nhân là người chưa thành niên cao hơn so với phạm nhân là người thành niên; các trại giam có trách nhiệm giáo dục phạm nhân là người chưa thành niên về văn hóa, pháp luật và dạy nghề phù hợp với lứa tuổi, trình độ văn hóa, giới tính, sức khỏe, chuẩn bị điều kiện để họ hòa nhập cộng đồng sau khi chấp hành xong hình phạt, cụ thể như sau:

- Về chế độ quản lý, giáo dục: phạm nhân là người chưa thành niên được giam giữ theo chế độ riêng trong trại giam phù hợp với sức khỏe, giới tính, lứa tuổi và đặc điểm nhân thân (khoản 1 Điều 51).

- Chế độ học văn hóa, học nghề, lao động: phạm nhân là người chưa thành niên được học văn hóa, học nghề; trại giam có trách nhiệm giáo dục phạm nhân là người chưa thành niên về văn hoá, pháp luật và dạy nghề phù hợp với lứa tuổi, trình độ văn hoá, giới tính và sức khỏe, chuẩn bị điều kiện để họ hoà nhập cộng đồng sau khi chấp hành xong hình phạt. Thực hiện bắt buộc học chương trình tiểu học, phổ cập trung học cơ sở và dạy nghề. Về chế độ lao động, phạm nhân là người chưa thành niên được lao động ở khu vực riêng; không phải làm những công việc nặng nhọc, nguy hiểm hoặc tiếp xúc với các chất độc hại.

- Chế độ ăn, mặc, sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, vui chơi, giải trí, theo quy định tại Điều 52 thì phạm nhân là người chưa thành niên được Nhà nước bảo đảm tiêu chuẩn định lượng ăn mỗi tháng như phạm nhân là người thành niên và được tăng thêm định lượng về thịt, cá nhưng không vượt quá 20%. Ngoài tiêu chuẩn mặc và tư trang được cấp phát như phạm nhân là người thành niên, mỗi năm phạm nhân là người chưa thành niên được cấp thêm quần áo dài, quần áo dài đồng phục, khăn mặt và các đồ dùng cá nhân khác phục vụ cho việc sinh hoạt, được sinh hoạt văn hóa, văn nghệ, vui chơi, giải trí phù hợp với đặc điểm tâm lý, lứa tuổi của

người chưa thành niên.

- Chế độ thăm gặp, liên lạc với thân nhân: do đặc điểm tâm lý, lứa tuổi, phạm nhân là người chưa thành niên được gặp thân nhân nhiều hơn về số lần gặp và thời gian trong mỗi lần gặp so với phạm nhân là người thành niên. Cụ thể là, phạm nhân là người chưa thành niên được gặp thân nhân không quá ba lần trong một tháng, mỗi lần gặp không quá ba giờ, trường hợp đặc biệt được gặp không quá 24h; được liên lạc với thân nhân qua điện thoại trong nước mỗi tháng không quá bốn lần, mỗi lần không quá mười phút (Điều 53).

Ngoài ra, khi có hành vi vi phạm nội quy, quy chế trại giam, phạm nhân nữ và phạm nhân là người chưa thành niên được ưu tiên hơn trong quá trình xử lý vi phạm, trường hợp bị phạt giam tại buồng kỷ luật thì không được áp dụng cùm chân đối với họ.

Công tác THAHS, nhất là thi hành án phạt tù, thi hành biện pháp tư pháp đưa vào trường giáo dưỡng đã góp phần quan trọng vào kết quả

đấu tranh phòng, chống tội phạm, bảo vệ an ninh quốc gia, giữ gìn trật tự, an toàn xã hội; bảo đảm bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực pháp luật và được thi hành nghiêm chỉnh, triệt để, đúng pháp luật; giáo dục, cải tạo người phạm tội, người có hành vi phạm tội nhưng không phải chịu hình phạt trở thành người có ích cho xã hội. Với các quy định mới, đầy đủ, tiến bộ, thể hiện truyền thống nhân văn, nhân đạo, đề cao và bảo đảm quyền con người, Luật THAHS đã lồng ghép vấn đề bình đẳng giới trong việc thi hành từng hình phạt, biện pháp tư pháp cụ thể với tính chất, mức độ và đối tượng phải chấp hành án, biện pháp tư pháp khác nhau, từ đó có tác động tích cực nhiều mặt về chính trị, pháp luật, đối ngoại, nhận thức, kinh tế, xã hội, đặc biệt là nâng cao một bước nhận thức về quyền con người và bình đẳng giới đối với người chấp hành án trong cán bộ quản lý và trực tiếp làm công tác THAHS trong thời gian tới. ■

NÂNG CAO CHẤT LƯỢNG KIỂM SÁT...

(Tiếp theo trang 37)

nhưng đã chậm trễ chuyển đến Công an quận xử lý”⁹. Hoặc ở VKSND tỉnh Quảng Ninh: “Hàng tuần VKS cử Kiểm sát viên xuống các phường, xã nắm sổ theo dõi tình hình hàng ngày của Công an cấp xã, đồng thời kiểm sát việc phân loại của công an có đúng hay không, nếu vụ việc đến mức xử lý hình sự nhưng chỉ xử phạt hành chính thì kiến nghị để xử lý hình sự theo đúng quy định của pháp luật”¹⁰. Kinh nghiệm của VKSND tỉnh Bắc Giang: “Ở cấp huyện, Cơ quan điều tra, VKS cấp huyện cùng phối hợp kiểm tra việc tiếp nhận, xử lý tin báo tố giác về tội phạm ở công an các phường xã”;

“trong năm 2009, hai ngành Công an và VKS đã kiểm tra công tác giải quyết tin báo, tố giác về tội phạm đối với cả Công an và VKS của 6/10 huyện, thành phố..., năm 2010 là 10/10 huyện, thành phố”¹¹.

Theo chúng tôi, nên xây dựng quy chế hướng dẫn độc lập gọi là Quy chế kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố. Quy chế này hoàn toàn độc lập với Quy chế thực hành quyền công tố - kiểm sát điều tra và kiểm sát xét xử sơ thẩm các vụ án hình sự. Quy chế sẽ nhấn mạnh phương pháp kiểm sát, nhất là kiểm sát trực tiếp; căn cứ ban hành các quyền kháng nghị, kiến nghị và yêu cầu; cách thức quan hệ với cơ quan điều tra... ■

(9) Trần Thanh Vân, Viện trưởng VKSND thành phố Đà Nẵng, Tham luận về công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, chuyên đề Sơ kết công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, VKSNDTC (Vụ 1), 2010.

(10) Vũ Đức Thành, Viện trưởng VKSND tỉnh Quảng Ninh, Tham luận một số kinh nghiệm trong công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm, chuyên đề Sơ kết công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, VKSNDTC (Vụ 1), 2010.

(11) VKSND tỉnh Bắc Giang, Tham luận tại Hội nghị sơ kết công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, chuyên đề Sơ kết công tác kiểm sát việc giải quyết tố giác, tin báo về tội phạm và kiến nghị khởi tố, VKSNDTC (Vụ 1), 2010.

CÁC THỎA THUẬN HẠN CHẾ CẠNH TRANH TRONG HỢP ĐỒNG NHƯỢNG QUYỀN THƯƠNG MẠI

■ NGUYỄN THỊ HỒNG VÂN*

Gióng như các loại hợp đồng thương mại khác, nội dung của hợp đồng nhượng quyền thương mại (NQTM) cũng thể hiện các quyền và nghĩa vụ tương ứng của các bên, tuy nhiên, với những đặc thù nhất định của hoạt động NQTM nên hợp đồng NQTM có những điểm khác biệt với các loại hợp đồng khác, kể cả đối với hợp đồng đại lý. Chủ thể của hợp đồng NQTM là các thương nhân có quyền kinh doanh độc lập, hoạt động kinh doanh theo mô hình mạng lưới thống nhất về hành động của bên nhượng quyền và các bên nhận quyền, để đảm bảo lợi ích của bên nhượng quyền và các bên nhận quyền khác. Các bên nhận quyền phải tuân thủ trung thành mô hình NQTM, khai thác bí quyết một cách nhất quán trong mạng lưới NQTM, phải trả phí khai thác lợi ích cho bên nhượng quyền và phí sử dụng thương hiệu trong suốt thời gian nhận quyền (đối với các hợp đồng đại lý, bên nhận đại lý không phải thực hiện nghĩa vụ này). Bên nhượng quyền có quyền kiểm soát bên nhận quyền trong việc tuân thủ trung thành mô hình NQTM (bên đại lý

cũng không có quyền kiểm soát này đối với bên nhận đại lý)¹. Hoạt động của hệ thống NQTM thường dẫn tới hệ quả phân chia thị trường và có thể gây hạn chế cạnh tranh (HCCT) trong thỏa thuận về phân chia lãnh thổ, thể hiện ở “điều khoản về địa điểm bán hàng” (location clause); cấm bên nhận quyền quảng cáo ngoài phạm vi của mình; mua bán độc quyền liên quan đến nhãn hiệu hàng hóa, thương hiệu sản phẩm; quy định bán kèm. Ngoài ra, trong hợp đồng NQTM, nhiều trường hợp còn quy định về ấn định giá bán cho các thành viên của hệ thống NQTM và có thể có một số ràng buộc khác. Căn cứ vào tính chất của đối tượng điều chỉnh, hợp đồng NQTM có thể được chia thành các loại: (i) NQTM về dịch vụ, theo đó bên nhận quyền chào bán một dịch vụ dưới tên thương mại hoặc biểu tượng và đôi khi là nhãn hiệu thương mại của bên nhượng quyền, theo những chỉ dẫn của bên nhượng quyền; (ii) NQTM về sản xuất, quy định bên nhận quyền sản xuất các sản phẩm theo đúng những chỉ dẫn của bên nhượng quyền và bán chúng dưới nhãn hiệu thương mại của bên nhượng quyền;

(*) ThS. Đại học Quốc gia TP Hồ Chí Minh.

(1) ECJ, Case 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 28/1/1986, [1986] ECR 353. đoạn 33.

(iii) NQTM về phân phối, trong đó bên nhận quyền đơn thuần bán các sản phẩm nhất định trong một cửa hàng mang tên thương mại hoặc biểu tượng của bên nhượng quyền. Do đó, mỗi loại đối tượng của hợp đồng NQTM sẽ có khả năng dẫn đến HCCT khác nhau tùy thuộc vào ngữ cảnh kinh tế và nội dung cụ thể của hợp đồng. Chúng thường được thể hiện dưới các dạng sau:

Thỏa thuận quy định phân chia khu vực kinh doanh

Để cân bằng lợi ích của bên nhận quyền, đảm bảo không có sự cạnh tranh giữa các bên nhận quyền trong một khu vực địa lý nhất định, đồng thời đạt hiệu quả kinh doanh cho cả hệ thống, bên nhượng quyền thường quyết định số lượng cửa hàng nhượng quyền trên một khu vực địa lý nhất định bằng việc phân chia khu vực kinh doanh cụ thể cho mỗi bên nhận quyền. Quy định này cấm bên nhận quyền kinh doanh ngoài phạm vi được cho phép bởi bên nhượng quyền và chỉ được khai thác một cơ sở duy nhất do bên nhượng quyền cấp. Ví dụ, trong thỏa thuận NQTM của hệ thống nhà hàng Burger King, Hoa Kỳ quy định: “NQTM này dành cho địa điểm được quy định cụ thể và không cấp hoặc ngụ ý cấp bất kỳ sự độc quyền đối với khu vực, thị trường hoặc lãnh thổ nào cho Bên nhận quyền”². Hay hệ thống nhượng quyền của KFC, bên nhượng quyền đồng ý bảo trợ độc quyền trong bán kính 1,5 dặm với dân số khoảng 30.000 người³. Quy định về việc phân chia thị trường và HCCT giữa các bên trong hợp đồng NQTM là một trong những đặc trưng của hoạt động NQTM nhằm bảo đảm quyền và nghĩa vụ của các bên trong quan hệ hợp đồng. Do đó, bằng sự thỏa thuận mỗi bên nhận quyền chỉ kinh doanh một cơ sở duy nhất trong một phạm vi nhất định, đã tạo ra vị thế độc quyền trong khu vực cho mỗi

bên nhận quyền. Thỏa thuận dọc này có thể hạn chế quyền tự do kinh doanh và khả năng phát triển của bên nhận quyền, và sẽ tạo ra sự hạn chế (theo chiều ngang) đối với các doanh nghiệp khác kinh doanh cùng lĩnh vực ngành nghề gia nhập thị trường ở những khu vực đã được bên nhượng quyền phân chia cho các bên nhận quyền. Đồng thời, làm hạn chế khả năng lựa chọn nhà cung cấp sản phẩm hàng hóa, cung ứng dịch vụ của người tiêu dùng trong một khu vực địa lý nhất định. Tuy nhiên, không phải mọi thỏa thuận phân chia khu vực địa lý để kinh doanh đều vi phạm cạnh tranh, để xác định hành vi này có vi phạm pháp luật cạnh tranh hay không còn tùy thuộc vào từng trường hợp cụ thể.

Ở châu Âu, Tòa án Tư pháp châu Âu (ECJ)⁴ trong vụ án 161/84 án lệ Pronuptia⁵ đã hướng dẫn tòa án tối cao Liên bang Đức giải quyết vụ tranh chấp từ hợp đồng NQTM giữa Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main và Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Hamburg trên cơ sở pháp luật cạnh tranh của Liên minh châu Âu. Trong đó, bên nhượng quyền (Pronuptia de Paris GmbH)⁶ kiện bên nhận quyền (bà Schillgallis) phải trả cho bên nhượng quyền các khoản nợ phí sử dụng nhãn hiệu tính trên 10% toàn bộ doanh số của các năm 1978 đến 1980. Căn cứ vào ba hợp đồng, bên nhận quyền được NQTM ở ba khu vực riêng biệt Hamburg, Oldenburg và Hanover để bán áo cưới, áo dạ hội, dự tiệc và các phụ kiện khác. Với các thỏa thuận: bên nhượng quyền cấp NQTM cho bên nhận quyền, đối với một lãnh thổ được xác định bằng bản đồ đính kèm theo hợp đồng, quyền độc quyền sử dụng nhãn hiệu thương mại ‘Pronuptia de Paris’ để tiêu thụ hàng hóa và dịch vụ của mình và quyền quảng cáo; cam kết không được mở bất kỳ cửa hàng Pronuptia trong lãnh

(2) www.burgerkingfranchiser.com

(3) www.yumfranchises.com

(4) *Treaty establishing a European Economic Community (EEC) (1957), Article 177.*

(5) *ECJ, Case 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 28/1/1986, [1986] ECR 353*

(6) *Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main tại Cộng hòa Liên bang Đức là công ty con của Pronuptia de Paris mẹ có trụ sở tại Pháp, có quyền ký hợp đồng nhượng quyền thương mại dưới tên thương hiệu của công ty mẹ “Pronuptia de Paris”.*

thổ nói đến hoặc cung cấp hàng hóa hoặc dịch vụ cho các bên thứ ba trong lãnh thổ đó. Tại Tòa phúc thẩm khu vực tại Frankfurt am Main (Oberlandesgericht Frankfurt am Main)⁷, bên nhận quyền cho rằng, hợp đồng đã vi phạm pháp luật cạnh tranh, trái với Điều 81(1) của Hiệp ước EC và không được quy định trong phần miễn trừ theo nhóm (block exemption) được cấp cho các loại hợp đồng kinh doanh độc quyền nhất định theo Quy định của Ủy ban châu Âu số 67/67. Vì bên nhượng quyền đã áp đặt cho bên nhận quyền điều kiện HCCT mà cụ thể là ba cửa hàng tương ứng với ba địa điểm đã được xác định cụ thể tại ba thành phố của nước Đức (Hamburg, Oldenburg và Hanover), nên bên nhận quyền bị cấm mở cửa hàng thứ hai trong cùng một khu vực địa lý đã được cấp quyền thương mại. Để tuân theo cam kết đó, bên nhượng quyền không chỉ cố gắng phải hạn chế việc thiết lập cơ sở kinh doanh của mình trong lãnh thổ đó, mà còn bắt buộc các bên nhận quyền khác đưa ra cam kết không mở một cửa hàng thứ hai bên ngoài lãnh thổ của họ. Điều đó dẫn đến kết quả là một sự chia sẻ thị trường giữa bên nhượng quyền và các bên nhận quyền hoặc giữa các bên nhận quyền, và vì vậy, hạn chế sự cạnh tranh giữa các bên trong mạng lưới nhượng quyền. Đồng thời, các điều khoản chia sẻ thị trường giữa bên nhượng quyền và các bên nhận quyền hoặc giữa các bên nhận quyền với nhau trong mọi trường hợp có khả năng ảnh hưởng đến sự buôn bán giữa các quốc gia thành viên, ngay cả khi chúng được ký kết giữa các doanh nghiệp được thành lập trong cùng một quốc gia thành viên, tới chừng mực mà chúng ngăn chặn các bên nhận quyền thành lập cơ sở kinh doanh của mình tại một quốc gia thành viên khác. Đồng ý với lập luận của bên nhận quyền, Tòa án cho rằng, bên nhượng quyền không được hưởng quyền miễn trừ HCCT theo Điều

81(3) và như vậy có thể kết luận: *vượt xa sự cần thiết để bảo vệ bí quyết đã cung cấp hoặc giữ gìn danh tiếng và khả năng nhận diện của mạng lưới, một số các điều khoản nhất định hạn chế sự cạnh tranh giữa các thành viên của mạng lưới. Điều đó đúng với các điều khoản chia sẻ thị trường giữa bên nhượng quyền và bên nhận quyền hoặc giữa các bên nhận quyền hoặc ngăn chặn các bên nhận quyền tham gia vào việc cạnh tranh giá với nhau*⁸. Do đó, điều khoản chia sẻ thị trường trong các hợp đồng của Pronuptia đã tạo thành sự giới hạn cạnh tranh theo quy định của Điều 81(1). Tuy nhiên, EJC cũng khuyến cáo rằng, không phải mọi sự hạn chế về địa lý trong các thỏa thuận NQTM phân phối hàng hóa đều tương thích với Điều 81(1) mà phụ thuộc vào các điều khoản chứa trong đó và vào ngữ cảnh kinh tế của chúng.

Các thỏa thuận phân phối và cung ứng độc quyền

Trong NQTM, đặc biệt là hình thức nhượng quyền phân phối, bên nhận quyền chỉ được bán các sản phẩm gắn nhãn hiệu của bên nhượng quyền tại cửa hiệu gắn tên thương mại hoặc biểu tượng của bên nhượng quyền, do đó, bên nhận quyền phải tuyệt đối trung thành và tôn trọng lợi ích của bên nhượng quyền. Trong hoạt động kinh doanh, bên nhận quyền không được phép thực hiện các hành vi nhằm cố ý mang lại lợi ích cho bên thứ ba hoặc đối thủ cạnh tranh của bên nhận quyền, và phải có nghĩa vụ: chỉ được bán hàng hóa do bên nhượng quyền cung cấp hoặc bên thứ ba do bên nhượng quyền chỉ định; hạn chế kinh doanh một loại hàng hóa được chỉ rõ trừ khi hàng hóa đó được bên nhượng quyền cung cấp hoặc bên thứ ba do bên nhượng quyền cho phép; cấm bên nhận quyền bán hàng hóa không mang nhãn hiệu của bên nhượng quyền⁹. Trong hợp đồng NQTM Burger King (BKC) quy định, tất cả các món trên thực đơn

(7) Do bên nhận quyền đã không trả phí sử dụng nhãn hiệu, nên bên nhượng quyền đã khởi kiện bên nhận quyền. Bản án sơ thẩm đã tuyên đối với bên nhận quyền số tiền là 158.502 của các khoản nợ phí sử dụng nhãn hiệu tính trên doanh số của bên nhận quyền trong các năm 1978 đến 1980; bên nhận quyền đã kháng cáo lên Tòa phúc thẩm.

(8) ECJ, Case 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 28/1/1986, [1986] ECR 353, đoạn 23; 24; 26

(9) Hàng Nga, Thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại, Nxb Tổng hợp TP.HCM, 2009, tr. 57.

mà BKC xem là thích hợp để giành được lợi thế trọn vẹn trên thị trường tiềm năng và đạt được sự chuẩn hóa trong Hệ thống Nhà hàng BKC sẽ được phục vụ, và không có món nào mà không được nêu trong Sách hướng dẫn hay được cho phép và chấp thuận bởi BKC bằng văn bản sẽ được phục vụ. Bên nhận quyền sẽ chỉ được bán lẻ các món trên thực đơn đã được phê duyệt cho người tiêu dùng từ và thông qua Nhà hàng NQTM, không được bán các món này để phân phối lại hoặc bán lại và để bảo đảm sự độc quyền trong việc bán sản phẩm, bên nhượng quyền đã ấn định bên nhận quyền phải mua tất cả nguyên liệu, thực phẩm, bao bì, giấy gói từ bên nhượng quyền¹⁰. Để đảm bảo rằng công chúng có thể mua được hàng hóa có cùng chất lượng từ mỗi người nhận quyền, những thỏa thuận nhằm thiết lập sự kiểm soát này có thể được xem là cần thiết để giữ gìn khả năng nhận diện và bảo vệ danh tiếng của mạng lưới nhượng quyền, Pronuptia de Paris GmbH đưa ra điều khoản áp đặt bên nhận quyền phải mua từ bên nhượng quyền 80% số áo cưới và các phụ kiện, cùng với một phần váy dạ hội và dự tiệc được đặt bởi chính bên nhận quyền, và mua phần còn lại chỉ từ các nhà cung cấp được phê duyệt bởi bên nhượng quyền. Trong án lệ Pronuptia, các bên không tranh chấp về vấn đề này và thực chất đối tượng của hợp đồng nhượng quyền này là phân phối độc quyền áo cưới và các phụ kiện, do đó, tòa án cho rằng, trong trường hợp này không tạo thành những HCCT vì mục đích của Điều 81(1). Mục đích của những thỏa thuận trong hợp đồng NQTM là bên nhượng quyền hoặc nhà cung ứng được bên nhượng quyền chỉ định đồng ý hạn chế và cấm các nhà phân phối khác (đối thủ của mình) bán hàng hóa trong khu vực địa lý hoặc ít nhất là đối với bên nhận quyền của mình. Do đó, các thỏa thuận phân phối và cung ứng độc quyền thường gây ra những vấn đề nhất định đối với chính sách cạnh tranh, bởi chúng

thường xuyên ảnh hưởng đến cạnh tranh giữa các nhãn hàng (theo chiều ngang). Trong cạnh tranh giữa các nhãn hiệu, những thỏa thuận này ngăn cản nhà cung cấp chỉ định nhà phân phối khác trong khu vực địa lý đó, hay nói cách khác, chỉ được bán hàng trực tiếp trong khu vực địa lý dành riêng đó.

Các thỏa thuận mua bán cả gói

Thỏa thuận này thường được áp dụng trong hình thức NQTM dịch vụ về lĩnh vực ăn uống, nhà hàng, khách sạn. Bên nhận quyền khai thác dịch vụ có thể bị áp đặt các thỏa thuận độc quyền trong việc cung ứng những thiết bị, hàng hóa đi kèm. Một ràng buộc bán kèm được hiểu là một hành vi trong đó một nhà cung cấp hàng hóa, như một điều kiện để cung cấp hàng hóa đó (hàng hóa “ràng buộc”), yêu cầu khách hàng phải: (i) mua lại một hàng hóa khác từ nhà cung cấp hoặc người do nhà cung cấp chỉ định; hoặc (ii) hạn chế sử dụng hoặc phân phối, cùng với hàng hóa ràng buộc, một hàng hóa khác không thuộc nhãn hiệu do nhà cung cấp hoặc người được nhà cung cấp chỉ định nêu rõ, và một hành vi trong đó nhà cung cấp hàng hóa lôi kéo khách hàng đáp ứng một yêu cầu đặt ra trong (i) hoặc (ii) bằng cách đề nghị cung cấp hàng hóa đó cho khách hàng đó với những điều kiện hay điều khoản ưu đãi hơn nếu khách hàng đó đồng ý đáp ứng một trong những điều kiện trên¹¹. Hay nói cách khác, khi bên bán sẽ bán một sản phẩm chính với điều kiện bên mua đồng ý mua một sản phẩm khác hoặc/và phải mua sản phẩm được bán kèm từ một doanh nghiệp khác do bên nhượng quyền chỉ định hoặc ít nhất đồng ý không mua sản phẩm được bán kèm từ một doanh nghiệp khác. Ví dụ, hệ thống nhà hàng Burger King quy định: “Tất cả thực phẩm, đồ uống và các món khác sẽ được phục vụ và bán trong bao bì đáp ứng các quy cách của BKC. Chỉ có thực phẩm, nguồn cung ứng, các sản phẩm giấy và bao bì từ các nguồn đã được phê duyệt bởi BKC sẽ được sử dụng tại Nhà hàng NQTM”¹². Theo pháp luật cạnh

(10) www.burgerkingfranchiser.com

(11) Luật Cạnh tranh Canada.

(12) www.burgerkingfranchiser.com

tranh của Hoa Kỳ, Điều 1 đạo luật Sherman, một thỏa thuận ràng buộc bán kèm vi phạm luật cạnh tranh nếu người bán có năng lực thị trường mạnh trên thị trường sản phẩm chính và nếu thỏa thuận ràng buộc đó ảnh hưởng lớn đến hoạt động thương mại trên thị trường sản phẩm được bán kèm¹³. Và việc chứng minh một thỏa thuận bán kèm HCCT, phải thỏa mãn các điều kiện: (i) sản phẩm chính và sản phẩm được bán kèm là hai sản phẩm riêng biệt; (ii) bên bán đã thực sự ép buộc bên mua. Trong án lệ *Siegel v Chicken Delight, Inc*¹⁴, chuỗi nhà hàng bán thức ăn nhanh Chicken Delight quy định bên nhận quyền phải mua các bếp nấu hoặc chảo rán, sản phẩm bao bì, và các hỗn hợp thực phẩm và những vật liệu đi kèm khác từ bên nhượng quyền với giá cao hơn giá các sản phẩm cùng loại do nhà cung cấp khác bán ra. Dấu hiệu phân biệt sự bán kèm đó là việc cấm các đối thủ cạnh tranh tiếp cận thị trường sản phẩm bị ràng buộc, không phải vì bên áp đặt thỏa thuận có một sản phẩm siêu hạng trong thị trường đó, mà vì quyền lực hoặc ảnh hưởng được áp dụng bởi sản phẩm ràng buộc. Các nguyên tắc điều chỉnh thỏa thuận ràng buộc được thiết kế để nhắm vào, không chỉ là sự kết hợp của các đồ vật có thể chia tách về mặt vật chất, mà còn vào việc sử dụng một sản phẩm mong muốn chi phối để bắt ép mua một mặt hàng riêng biệt thứ hai. Trong thực tế, việc bị ép buộc mua một sản phẩm bị ràng buộc thứ hai là một điều kiện để được áp dụng cho việc mua một sản phẩm ràng buộc chi phối. Bằng việc ngăn cản các đối thủ cạnh tranh xâm nhập thị trường sản phẩm bị ràng buộc, các thỏa thuận ràng buộc hầu như không thể sử dụng cho bất kỳ mục đích nào không phải là sự triệt tiêu cạnh tranh¹⁵.

Tuy nhiên, không phải mọi thỏa thuận bán

kèm đều vi phạm pháp luật cạnh tranh. Một số trường hợp khác như án lệ *Kentucky Fried Chicken v Diversified Packing*¹⁶, các bên thỏa thuận bên nhận quyền phải mua các thiết bị và nguyên liệu từ bên nhượng quyền hoặc từ nhà cung cấp khác nếu đảm bảo chất lượng và được bên nhượng quyền đồng ý. Tòa án phúc thẩm liên bang Mỹ cho rằng, thỏa thuận này không vi phạm pháp luật cạnh tranh. Do đó, một thỏa thuận bán hàng có ràng buộc bán kèm được coi là vi phạm pháp luật cạnh tranh phải được xem xét trong ngữ cảnh chung “người bán có năng lực thị trường mạnh trên thị trường sản phẩm chính và nếu thỏa thuận ràng buộc đó ảnh hưởng lớn đến hoạt động thương mại trên thị trường sản phẩm được bán kèm” và nội dung thỏa thuận cụ thể của hợp đồng.

Thỏa thuận giá bán lại

Việc thỏa thuận áp đặt giá bán hàng hóa, dịch vụ nhằm ấn định một mức giá trần hoặc mức giá sàn hoặc một mức giá đề nghị không mang tính chất ràng buộc hoặc bất kỳ mức giá đề nghị nào được quảng cáo bởi bên nhượng quyền. Theo đó, bên nhận quyền có nghĩa vụ không bán hàng hóa dưới mức giá bán lẻ tối thiểu, là mức giá sàn được thỏa thuận để giá không thể xuống thấp hơn, hay mức giá bán lại tối đa, là mức giá trần được thỏa thuận để giá bán không được cao hơn hoặc chỉ bán hàng hóa theo mức giá đã ấn định¹⁷. Trong hợp đồng của *Pronuptia de Paris GmbH*, giá cả được đề nghị bởi bên nhượng quyền về giá bán lẻ, mà không phương hại đến quyền quy định giá bán riêng của bên nhận quyền¹⁸, nhưng rất khó có thể đưa ra một giá thấp hơn giá mà bên nhượng quyền khuyến nghị vì chi phí đầu vào đã quá cao do những điều kiện ràng buộc khác được quy định bởi bên nhượng quyền. Trong nhiều trường hợp, bên nhượng quyền không ấn định

(13) *Eastman Kodak v Image Technical Services*, 504 U.S. 451, 461-462 (1992); *Northern Pacific Railway Company v US*, 356 U.S. 1, 5-6 (1958); *Forster Enterprises, Inc v US Steel Corp.*, 394 U.S. 495, 503 (1969).

(14) *Siegel v Chicken Delight, Inc.*, 448 F.2d 43 (9th Cir. 1971), cert. denied 405 U.S. 955 (1972).

(15) *Standard Oil Co. v. United States*, 337 U.S. 293, 305-306, 69 S.Ct. 1051, 93 L.Ed. 1371 (1949)

(16) *Kentucky Fried Chicken v Diversified Packing*, 549 F.2d 368, 375-378 (5th Cir. 1977).

(17) Xem Nguyễn Thị Thanh Huyền, Luận văn thạc sỹ luật học “Các thỏa thuận hạn chế cạnh tranh trong hợp đồng nhượng quyền thương mại dưới góc độ pháp luật cạnh tranh Việt Nam và Liên minh châu Âu”, trường Đại học Luật TP. HCM, 2009.

(18) ECJ, Case 161/84, *Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis*, 28/1/1986, [1986] ECR 353, đoạn 6(d); 25.

giá bán trong hợp đồng mà chỉ đưa ra đề nghị giá bán lẻ, về mặt hình thức thì thỏa thuận này nhằm tạo quyền tự chủ cho bên nhận quyền, không HCCT nhưng thực tế thì khó có bên nhận quyền nào có thể đưa ra mức giá cao hơn hoặc thấp hơn. Ví dụ một số hệ thống NQTM tại Việt Nam hiện nay như Highland Coffee, KFC..., chúng ta có thể dễ dàng nhận thấy giá bán lẻ tại các cửa hàng nhận quyền cùng một hệ thống nhượng quyền này hầu như không khác nhau, và như vậy trong trường hợp này, có thể gọi đây là các thỏa thuận ngầm giữa các bên được thể hiện thông qua hành vi thông đồng về giá. Trước đây, trong chuỗi cửa hàng phở 24 tại Việt Nam công khai ấn định giá của cả hệ thống là 24 ngàn đồng một tô phở, đến nay, tuy không công khai nhưng tất cả các cửa hàng đều bán theo giá đồng nhất tùy theo mỗi thời điểm khác nhau.

Do đó, những thỏa thuận nhằm duy trì giá bán lại có thể dẫn đến những hệ quả phản cạnh tranh, nếu duy trì mức giá bán lại tối đa có thể có lợi cho công chúng và thường được miễn trừ trong luật cạnh tranh của các nước, nhưng thỏa thuận đó trên thực tế có thể khiến các công ty nhỏ, không có lợi thế về kinh tế bị loại khỏi thị trường, bởi họ muốn đưa ra mức giá cao hơn mức giá trần đã được qui định để tránh lỗ. Đối với hệ thống NQTM, việc duy trì giá bán lại ở mức tối đa sẽ dẫn tới hình thành mức giá phổ biến trên thị trường và như vậy sẽ loại bỏ cạnh tranh về giá. Mặt khác, nếu duy trì giá bán lại tối thiểu sẽ dẫn đến hạn chế mức độ cạnh tranh giữa các bên nhận quyền về giá, thỏa thuận này làm thu hẹp sự sáng tạo linh hoạt (hạn chế sự cạnh tranh) trong hoạt động kinh doanh của bên nhận quyền và làm gia tăng khả năng thông đồng về giá.

Kiểm soát số lượng đầu vào, đầu ra của sản phẩm

Đối với hình thức NQTM sản xuất, bên nhượng quyền cho phép bên nhận quyền sản xuất và bán các sản phẩm gắn nhãn hiệu của

bên nhượng quyền, theo sự chỉ đạo của bên nhượng quyền. Theo đó, bên nhận quyền là các doanh nghiệp thuộc ngành sản xuất đầu ra bị cấm không được mua bán với các doanh nghiệp hay những nhà phân phối cạnh tranh với doanh nghiệp thuộc ngành sản xuất đầu vào, ví dụ sản xuất thuốc, nước ngọt... Để thu lợi nhuận tối đa, thực hiện chiến lược kinh doanh, bên nhượng quyền thường đưa ra những điều khoản trong hợp đồng để kiểm soát, hạn chế số lượng hàng hóa phân phối ra thị trường nhằm đạt những lợi ích nhất định, như tạo sự khan hiếm giả, nâng giá nhằm thao túng thị trường.

Ngoài những thỏa thuận có khả năng tạo ra HCCT như đã phân tích trên, vì lý do đảm bảo cho chuẩn mực và tính đồng bộ của hệ thống nhượng quyền, cũng như những lợi ích của bên nhượng quyền, các hợp đồng NQTM còn tiềm ẩn những thỏa thuận HCCT như: đảm bảo sự quảng cáo độc quyền của bên nhượng quyền; cấm bên nhận quyền được cạnh tranh với các bên nhượng quyền khác trong cùng một hệ thống¹⁹. Ngay cả những đề xuất từ bên nhận quyền để cải thiện các yếu tố của Hệ thống nhượng quyền về các sản phẩm, thiết bị, đồng phục, cơ sở vật chất, hình thức, dịch vụ và quảng cáo... được khuyến khích nhưng có thể được hoặc không được xem xét bởi bên nhượng quyền. Bên nhận quyền phải công nhận rằng bất kỳ đề xuất nào do bên nhận quyền đưa ra theo Hợp đồng sẽ thuộc quyền sở hữu độc quyền của bên nhượng quyền. Bên nhượng quyền không có nghĩa vụ phải sử dụng những đề xuất và không có nghĩa vụ chi trả khoản đền bù cho bất kỳ đề xuất nào. Bên nhận quyền không được phép sử dụng bất kỳ đề xuất nào trong hoạt động kinh doanh của mình mà không có sự đồng ý trước bằng văn bản của bên nhượng quyền²⁰. Do đó, còn rất nhiều những thỏa thuận có thể dẫn đến HCCT cần phải được làm rõ hơn để có biện pháp đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của các bên trong hợp đồng NQTM cũng như lợi ích công cộng khác. ■

(19) ECJ, Case 161/84, Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, 28/1/1986, [1986]ECR 353, đoạn 6.

(20) www.burgerkingfranchiser.com

ĐẶC ĐIỂM PHÁT TRIỂN CỦA HIẾN PHÁP Ở ĐÔNG Á

■ BÙI NGỌC SƠN*

Trong những năm gần đây, khoa học nghiên cứu luật hiến pháp Việt Nam có những khởi sắc rõ nét. Không chỉ diễn giải chính văn, các học giả đã quan tâm nhiều hơn đến các vấn đề mang tính học thuyết. Một xu hướng dễ nhận thấy là luật hiến pháp Việt Nam đang được thảo luận với kho từ vựng của chủ nghĩa hợp hiến Tây phương. Các định chế của luật cơ bản nước nhà đang được mổ xẻ trong sự đối sánh với “tam quyền phân lập”, “kim chế và đối trọng”, “pháp quyền”, “nhân quyền”, “tài pháp hiến pháp”, “tư pháp độc lập”...

Một thực tế không tránh khỏi và mang tính toàn cầu là các chuẩn mực của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây đang chiếm ưu thế và được “cấy” vào những vùng khác nhau của thế giới. 2/3 dân số trên thế giới sống dưới các chính quyền hợp hiến không ít thì nhiều chịu ảnh hưởng của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây. Do vậy, việc các nhà nghiên cứu hiến pháp Việt Nam thảo luận các chủ đề liên quan với những chuẩn mực của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây là điều dễ hiểu và là hệ quả tất yếu của xu

hướng toàn cầu hóa chủ nghĩa hợp hiến.

Trong khuynh hướng “phương Tây hóa” khi thảo luận về hiến pháp, sự phát triển của hiến pháp Đông Á ít được các học giả hiến pháp Việt Nam quan tâm. Hãy lấy ví dụ về vấn đề bảo hiến. Người ta có thể rất quen thuộc với những thông tin về Tòa án Hiến pháp ở châu Âu, Tòa án tối cao của Mỹ, nhưng hiếm ít thấy có những nghiên cứu về các nền tài phán hiến pháp ở Nhật Bản, Hàn Quốc hay Đài Loan. Có lẽ điều này xuất phát một phần từ quan niệm khá phổ biến không chỉ trong nước mà cả trên phạm vi thế giới rằng, chủ nghĩa hợp hiến Đông Á chỉ là sự mở rộng hay sự mô phỏng của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây.

Thực ra, nhìn bề ngoài, các định chế hiến pháp Đông Á khá giống với các định chế hiến pháp phương Tây, nhưng đi vào chi tiết hơn và xét trên thực tế vận hành, các định chế này thể hiện một xu hướng phát triển riêng về chủ nghĩa hợp hiến trên nền tảng các giá trị đặc hữu của Đông Á. Nếu Đông Á phát triển một mô hình riêng về chủ nghĩa hợp hiến, thì điều này đáng được xem xét trong tiến trình phát

(*) *Khoa Luật, Đại học quốc gia Hà Nội; NCS Đại học Hồng Kông.*

triển chủ nghĩa hợp hiến ở Việt Nam, bởi Việt Nam cũng chia sẻ nhiều đặc điểm văn hóa - nhân học - chính trị - xã hội với Đông Á.

1. Đặc điểm phát triển hiến pháp ở Đông Á

Khoa học nghiên cứu luật hiến pháp trên thế giới trong những năm gần đây đã phát triển một luận điểm quan trọng rằng, sự thành công của chính quyền hợp hiến phụ thuộc vào sự ủng hộ của các giá trị bản địa. Năm 1995, Daniel P. Franklin và Michael J. Baun, hai giáo sư Đại học Georgia State đã tiến hành một dự án nghiên cứu về sự tương quan giữa văn hóa chính trị và chủ nghĩa hợp hiến. Theo đó, các chuyên gia được yêu cầu viết về vấn đề này ở các nước: Anh, Mỹ, Canada, Đức, Nhật Bản, Mexico, Thổ Nhĩ Kỳ, Hi Lạp và Nigeria. Một kết luận quan trọng được rút ra trên cơ sở thực tế của các nước là: “Ngoài sự thiết kế về mặt định chế, sự ủng hộ mạnh mẽ của văn hóa đối với chủ nghĩa hợp hiến là một tiền đề quan trọng cho sự ổn định và thành công của chính quyền hợp hiến”¹. Nghiên cứu các hệ thống hiến pháp ở châu Á - Thái Bình Dương với quan niệm rằng, không nhận biết được các giá trị đi liền với hệ thống luật pháp sẽ dẫn đến sự không hiệu quả của luật pháp, Craham Hassall và Cheryl Saunders chỉ ra rằng, trong khi chủ nghĩa hợp hiến phương Tây dựa trên những nguyên tắc đạo đức của truyền thống Thiên Chúa giáo, ở châu Á- Thái Bình Dương, hệ thống pháp luật tiếp tục dựa trên những truyền thống tôn giáo khác nhau như: Đạo Hindu, Đạo Phật, Đạo Hồi và hệ thống pháp luật Trung Quốc tiếp tục phản ánh các giá trị đạo đức của Khổng giáo².

Sự phát triển của hiến pháp ở Đông Á tiêu biểu cho nguyên lý về sự tương hợp của văn hóa bản địa với chủ nghĩa hợp hiến. Các chính quyền hợp hiến ở Đông Á thành công do phản ánh tốt bối cảnh bản địa. Xét về mặt hình thức, các nền dân chủ hợp hiến ở Đông Á khá giống

phương Tây: vận hành trên cơ sở một hiến pháp thành văn, tổ chức chính quyền theo lối phân quyền, thừa nhận các quyền con người, thiết lập chế độ bảo hiến tư pháp. Tuy nhiên, trong khi về mặt định chế, hình thức Đông Á phản ánh các giá trị của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây, thì sự vận hành của các chính quyền hợp hiến ở Đông Á lại có khuynh hướng phản ánh các bối cảnh bản địa.

Chức năng của hiến pháp

Trong quan niệm truyền thống của chủ nghĩa hợp hiến phương Tây, hiến pháp thành văn được coi như một hình thức xác lập các giới hạn đối với công quyền và bảo vệ các quyền tự do của cá nhân. Các chính quyền hợp hiến ở Đông Á dù đã có hiến pháp thành văn, nhưng chức năng này của hiến pháp không phải được xác lập ngay từ đầu, mà phải trải qua một quá trình bản địa hóa lâu dài.

Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan hiện nay được xem là những chính quyền hợp hiến điển hình ở Đông Á. Cả ba quốc gia và vùng lãnh thổ này đều có hiến pháp thành văn và thực thi các quy tắc hiến pháp theo những tiêu chuẩn chung của chủ nghĩa hợp hiến tự do. Chỉ hơn nửa thế kỷ trước đây, các nước và vùng lãnh thổ này đều lâm vào các xung đột thuộc địa: Hàn Quốc và Đài Loan là thuộc địa của Nhật Bản. Nhưng khi chiến tranh kết thúc, ba hiến pháp hậu chiến lần lượt ra đời: Hiến pháp hậu chiến của Nhật Bản năm 1947, Hiến pháp của Cộng hòa Hàn Quốc (Nam Hàn) năm 1948 và Hiến pháp của Trung Quốc Cộng hòa 1947 áp dụng cho Đài Loan đến tận ngày nay. Hiến pháp 1947 không phải là hiến pháp đầu tiên của Nhật Bản (trước đó đã có Hiến pháp Minh Trị), nhưng thường được xem là hiến pháp dân chủ đầu tiên của Nhật Bản. Hiến pháp 1947 của Nhật Bản từ khi được ban hành cho đến nay chưa từng được sửa đổi, mặc dù đã có nhiều lời kêu gọi sửa đổi Hiến pháp. Hiến pháp 1948 của Hàn Quốc được sửa đổi vào năm 1952 để

(1) Daniel P. Franklin and Michael J. Baun (eds), *Political Culture and Constitutionalism: A Comparative Approach* (Armonk, New York; London, England: M.E. Sharpe, Inc, 1995), p. 222.

(2) Graham Hassall and Cheryl Saunders, *Asia- Pacific constitutional systems* (Cambridge, New York, Melbourne, Madrid, Cape Town, Singapore, São Paulo: Cambridge University Press, 2002), p. 42, 43.

củng cố chế độ độc tài tổng thống trong bối cảnh chiến tranh. Cho đến nay, Hàn Quốc đã trải qua 6 nền cộng hòa với 6 bản hiến pháp. Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa áp dụng cho Đài Loan được sửa đổi chính thức vào năm 1991 bằng việc bổ sung các điều khoản và sau đó được sửa đổi 6 lần nữa để xúc tiến dân chủ; lần sửa đổi gần nhất là vào năm 2005³.

Lấy dẫn chứng từ tình hình phát triển hiến pháp ở Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan, nghiên cứu của Viện luật Đông Nam Á thuộc Đại học Quốc gia Singapore đã chỉ ra một trong những đặc điểm của chủ nghĩa hợp hiến ở Đông Á là: “Việc xây dựng chính quyền hợp hiến cùng với một hệ thống pháp luật được tiến hành như một bộ phận tất yếu của tiến trình hiện đại hóa. Khi việc xây dựng một chính quyền hợp hiến được xem như là một phần hoặc thậm chí chỉ là một phương diện của một dự án thực dụng lớn hơn, hiến pháp có thể dễ trở thành công cụ cho những mục đích lớn hơn (thường là thực dụng). Hiến pháp sẽ không được xem cũng không được đối xử như là sự tự đồng thuận của nhân dân như là một sự tự do hóa - điều có ý nghĩa bảo đảm các quyền và tự do của họ và giới hạn quyền lực của nhà nước. Thường phải mất nhiều năm, nếu không muốn nói là hàng thập kỷ, sự tự do hóa và dân chủ hóa chế độ hiến pháp hữu danh vô thực để chuyển sang một nền dân chủ hợp hiến thực sự”⁴. Dưới đây là một số dẫn chứng được nhóm nghiên cứu đưa ra.

Đối với trường hợp của Nhật Bản, Hiến pháp Minh Trị được ban hành năm 1889 được xem như có khuynh hướng rõ ràng nhằm củng cố tài sản, quyền lực và sự thịnh vượng của Nhật Hoàng. Người ta không thấy nhiều sự theo đuổi tự do của nhân dân được đề cập trong văn bản này. Hiến pháp mới của Nhật Bản được ban hành sau Thế chiến thứ hai dưới áp lực của nước ngoài đã từ bỏ chế độ vương

quyền, thực thi quản trị dân chủ và hòa bình.

Chia sẻ cùng câu chuyện với Hiến pháp Nhật Bản, Hiến pháp của Hàn Quốc có mục đích chính là tuyên bố độc lập và bảo vệ chủ quyền quốc gia sau thời thuộc Nhật. Sau Thế chiến thứ hai, cả hiến pháp của Nam Hàn lẫn Bắc Hàn đều được ban hành với một lòng yêu nước sâu sắc và chống chủ nghĩa thực dân. Việc lập hiến cũng như việc xây dựng chính quyền hợp hiến được coi như một phương tiện để nhân dân được giải phóng khỏi thế lực thực dân (Nhật Bản). Khi mục đích của việc thảo luận chủ yếu là xây dựng hình tượng về một quốc gia độc lập, người ta sẽ không quan tâm nhiều đến nội dung và chức năng của hiến pháp. Chỉ sau cuộc dân chủ hóa năm 1987, thì tinh thần thật sự của hiến pháp - sự tinh tuyển các quyết định của nhân dân nhằm bảo đảm quyền lợi của họ và giới hạn quyền lực chính trị - mới thực sự diễn ra ở Hàn Quốc.

Khi Đài Loan thuộc Nhật Bản, Hiến pháp Minh Trị được áp dụng đối với thuộc địa Đài Loan. Điều này minh chứng giá trị của hiến pháp như một công cụ để cai trị người dân. Sau khi Nhật đầu hàng cuối Thế chiến thứ hai, Đài Loan nằm dưới quyền kiểm soát của Tưởng Giới Thạch. Chính quyền họ Tưởng chiếm đóng Đài Loan và đổi tên thành một tỉnh của Trung Quốc Cộng hòa. Trong khoảng thời gian này, một hội đồng lập hiến đã soạn thảo Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa và Đài Loan cũng được gửi đại diện tham gia. Tuy nhiên, cả người dân cho đến các đại biểu của Đài Loan đều không được thông báo những thông tin và thời gian của các cuộc thảo luận soạn hiến pháp. Đối với Đài Loan, Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa chính là một phương tiện để hợp pháp hóa việc sáp nhập lãnh thổ⁵.

Như vậy, hiến pháp ở Đông Á là công cụ cho những chương trình chính trị rộng lớn trước khi trở thành công cụ giới hạn quyền

(3) Wen-Chen Chang, “East Asian Foundations for Constitutionalism: Three Models Reconstructed” 2008 3 (2) *National Taiwan University Review* 115.

(4) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, “The emergence of East Asia Constitutionalism: features in comparison”, *ASLI Working Paper*, No. 006, August 2009, www.law.nus.sg/asli/pub/wps.htm.

(5) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, *tdđ*.

lực chính trị và bảo vệ các quyền tự do. Điều đặc biệt đáng lưu ý là vai trò bảo hiến của Tòa án tối cao Nhật Bản, Tòa án hiến pháp ở Hàn Quốc và Đài Loan đã làm cho hiến pháp có khuynh hướng là một giới hạn pháp lý đối với chính quyền và bảo vệ các quyền tự do của con người. Có thể kết luận rằng, trong các nền dân chủ hợp hiến mới nổi, hiến pháp phải trải qua một quá trình phục vụ như một phương tiện cho các mục tiêu tổng quát, trước khi trở thành cam kết của nhân dân về các giới hạn đối với chính quyền và bảo vệ các quyền con người.

Phân chia quyền lực

Phân chia quyền lực được coi là một đặc trưng của chủ nghĩa hợp hiến hiện đại. Các chính quyền hợp hiến ở Đông Á đều tiến hành phân chia quyền lực theo các chuẩn mực của phương Tây. Tuy nhiên, Đài Loan đem lại một bài học đáng suy nghĩ về sự bản địa hóa nguyên tắc phân quyền. Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa áp dụng cho Đài Loan thiết lập ra một hệ thống chính quyền gồm 5 phân hệ dựa theo học thuyết ngũ quyền của Tôn Trung Sơn. Ngoài các ngành lập pháp, hành pháp, tư pháp như truyền thống hiến pháp phương Tây, hiến pháp này thiết lập thêm hai ngành là thi cử và giám sát, phản ánh các nội dung văn hóa chính trị phương Đông. Ở Trung Quốc, hệ thống thi cử đã được thiết lập từ đời nhà Hán và được duy trì trong các triều đại phong kiến về sau. Trong lịch sử, các cơ quan thi cử được thiết lập độc lập với các cơ quan hành chính để bảo đảm lựa chọn được người tài và tránh thiên vị trong trường hợp cơ quan hành chính bổ nhiệm những người thân hữu của mình vào các vị trí nhà nước. Kế tục truyền thống này, Tôn Trung Sơn cho rằng, quyền lực thi cử cần phải được độc lập với quyền lực hành pháp và cơ quan thi cử phải nằm bên ngoài cơ quan hành pháp. Được xây dựng trên học thuyết của Tôn Trung Sơn, Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa thiết lập một cơ quan thi cử độc lập giải quyết các

vấn đề liên quan đến: thi cử, tuyển dụng, bậc lương, thăng chức, chuyển chuyển, nghỉ hưu... (Điều 83)⁶. Hiến pháp Trung Quốc Cộng hòa cũng thiết lập một cơ quan giám sát độc lập với quyền lực phê chuẩn, đàn hặc, phê bình và kiểm toán (Điều 90)⁷. Cơ quan giám sát này cũng là một sự tiếp tục của truyền thống giám sát ở phương Đông với các cơ quan như Ngự sử đài hay Đô sát viện được thành lập dựa trên quan niệm của Đạo Khổng về vai trò can gián nhà vua của quần thần.

Quyền con người

Tôn trọng và bảo vệ các quyền con người là một nội dung trọng yếu của chủ nghĩa hợp hiến nói chung. Xét về mặt hình thức, các hiến pháp ở Đông Á khá giống với các hiến pháp phương Tây trong vấn đề quyền con người. Các hiến pháp được áp dụng ở Nhật Bản, Hàn Quốc, Đài Loan đều có một bản liệt kê khá toàn diện các quyền con người từ các quyền chính trị, dân sự, tự do kinh doanh đến các quyền lao động, các quyền văn hóa, xã hội⁸. Tuy nhiên, thực tế bảo vệ các quyền này có nhiều yếu tố phản ánh các giá trị phương Đông. Một số nghiên cứu đã chỉ ra sự liên quan giữa các “giá trị châu Á” với việc thực thi quyền con người ở khu vực này. Các tòa án ở Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan hiếm khi nhấn mạnh đến nghĩa vụ của công dân trong việc tôn trọng các quyền con người, thay vào đó, có khuynh hướng nhấn mạnh vai trò của nhà nước trong việc bảo vệ các quyền kinh tế, văn hóa, chính trị của công dân. Điều này không xa lạ trong sự phát triển của chủ nghĩa hợp hiến ở châu Âu nhưng lại không phải là một đặc điểm của truyền thống Hiến pháp Anglo-Saxon, nơi có khuynh hướng nhấn mạnh sự độc lập của cá nhân và sự quan hệ của họ với nhau. Các nghiên cứu cho rằng, các tòa án ở Đông Á trong khi nhấn mạnh đến nghĩa vụ của nhà nước trong việc bảo vệ các quyền con người thực sự phản ánh cấu trúc lấy cộng đồng làm trung tâm mà trong bối cảnh

(6) Chi-Tung Lin, “The Constitution and Government of The Republic of China” In Lawrence W. Beer (ed) *Constitutional Systems in Late Twentieth Century Asia* (Washington: University of Washington Press, 1992), p.116-117.

(7) Chi-Tung Lin, *tlđđ*, p.118.

(8) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, *tlđđ*.

đó, chủ nghĩa hợp hiến được phát triển⁹.

Có thể nói rằng, sự nhấn mạnh vai trò của nhà nước trong việc bảo vệ người dân ở Đông Á phần nào phản ánh sức sống của truyền thống Khổng giáo trong xã hội hiện đại. Không theo đuổi quan niệm về nhà nước của dân, nơi chủ quyền thuộc về người dân, những người tiên phong của Khổng giáo đặc biệt nhấn mạnh đến nguyên lý dân bản. Theo đó, chính quyền phải lấy dân làm gốc, nghĩa là hành động vì lợi ích của người dân. Khổng Tử coi việc có được lòng tin của người dân là điều quan trọng nhất trong ba việc lớn của công cuộc cai trị (được lòng tin của dân, đủ lương thực và binh lực mạnh). Mạnh Tử coi dân là quý nhất, rồi mới đến xã tắc, còn vua chỉ là thứ yếu. Tuân Tử cũng coi vua được sinh ra là vì dân chứ không phải dân được sinh ra là vì vua. Do vậy, các vị hiền triết phương Đông đặc biệt nhấn mạnh đến nghĩa vụ bảo vệ người dân của nhà nước. Sự nhấn mạnh đến vai trò của nhà nước trong việc bảo vệ các quyền lợi của người dân ở các chính quyền Đông Á hiện nay có thể coi là một sự tiếp liên của truyền thống dân bản Khổng giáo.

Chế độ bảo hiến

Nhật Bản, Hàn Quốc và Đài Loan đều có những định chế bảo hiến bằng con đường tư pháp khá giống với các chính quyền hợp hiến ở phương Tây. Xét bề ngoài, Tòa án tối cao Nhật Bản khá giống Tòa án tối cao Mỹ trên phương diện tài phán hiến pháp, còn Tòa án hiến pháp ở Hàn Quốc và Đài Loan khá giống với Tòa án hiến pháp ở các nước châu Âu. Tuy nhiên, thực tế vận hành của các định chế bảo hiến này lại phản ánh các giá trị phương Đông. Không giống như các định chế bảo hiến ở phương Tây hăng hái trong việc vô hiệu hóa các hành động bất hợp hiến của ngành lập pháp và hành pháp, các định chế bảo hiến ở Đông Á hành động khá thận trọng với tinh thần tự kìm chế.

Ở Nhật Bản, Tòa án tối cao thực thi quyền

bảo hiến khá thận trọng, chỉ tuyên bố bất hợp hiến các hành vi của chính phủ trong một số ít trường hợp và ít khi vô hiệu hóa các đạo luật của ngành lập pháp. Trong vụ Kurokawa v.Chiba, Tòa án tối cao đã phán quyết rằng, việc phân chia ghế ở hạ nghị viện theo hệ thống bầu cử phân phối trước là bất hợp hiến, nhưng nó không đưa ra những giải pháp thay thế. Đối với những ai quen thuộc với một nền tư pháp hành động năng động trong việc đưa ra các giải pháp có tính chất bắt buộc, nền tư pháp của Nhật Bản có vẻ yếu và bất lực¹⁰.

Tòa án Hiến pháp Hàn Quốc có vẻ mạnh mẽ hơn Tòa án tối cao Nhật Bản nhưng thực sự, nó hành động cũng hết sức thận trọng. Xin lấy ví dụ về vụ đòi thủ đô Seoul làm điển hình. Trong vụ án này, Tòa án đã đi ngược lại dự án của Tổng thống về việc đòi thủ đô Seoul khi Tòa án xem Seoul là thủ đô của đất nước và điều này là một tập quán hiến pháp bất thành văn. Khi đi ngược lại chính sách của Tổng thống, Tòa án có vẻ rơi vào một mối nguy hiểm chính trị nhưng Tòa án rất tự tin trong phán quyết của mình vì biết rằng, việc di dời thủ đô không nhận được sự đồng thuận của đa số chính trị và không có một đảng nào đủ mạnh để kiểm soát Quốc hội vào thời điểm đó¹¹.

Cơ quan tài phán hiến pháp Đài Loan cũng có thái độ cẩn trọng tương tự. Vì tranh chấp chính trị ở Đài Loan rất mãnh liệt nên Tòa án cũng phải tham gia vào các vụ án quan trọng và nhạy cảm về chính trị. Trong khi tòa án không thể tránh khỏi các vụ án nhạy cảm về chính trị, nó có hai con đường để giải quyết loại vụ án này. Thứ nhất, nếu sự đồng thuận về chính trị rõ ràng, Tòa án cũng sẽ rất minh bạch trong việc nói ra đa số chính trị mong chờ điều gì bằng ngôn ngữ hiến pháp. Giải thích Hiến pháp số 261 của Tòa án về việc các dân biểu thăm niên phải rời vị trí và ấn định thời hạn bầu cử là một ví dụ điển hình cho loại thái độ này của Tòa án. Sở dĩ Tòa án đưa ra phán quyết như vậy là vì

(9) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, *ttđđ*.

(10) John O. Haley, "Political Culture and Constitutionalism in Japan" in Daniel P. Franklin and Michael J. Baun (eds), *Political Culture and Constitutionalism: A Comparative Approach* (Armonk, New York; London, England: M.E. Sharpe, Inc, 1995), p.105.

(11) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, *ttđđ*.

trong Hội nghị các vấn đề quốc gia đã có một sự đồng thuận toàn quốc về việc dân chủ hóa toàn diện và đình chỉ hoạt động của nghị viện cũ. Thứ hai, ngược lại, nếu chính trị bị chia rẽ, Tòa án sẽ không rõ ràng trong các phán quyết của nó, thậm chí thể hiện thái độ mơ hồ. Ví dụ, trong một vấn đề có tính chia rẽ gần đây, cơ quan lập pháp đã thành lập một ủy ban giám sát về việc tập bầu trước cuộc bầu cử Tổng thống năm 2004. Khi vấn đề này được đưa ra Tòa án để giải thích xem việc thành lập ủy ban như vậy có hợp hiến không. Tòa án giải thích rằng, một ủy ban như vậy là hợp hiến nếu nó thực thi quyền giám sát của cơ quan lập pháp. Khi tòa án đưa ra phán quyết như vậy, không ai chắc chắn rằng Tòa án đang muốn nói gì: Tòa án muốn nói đến tính hợp hiến của ủy ban đang tồn tại hay là một ủy ban như vậy có thể được thành lập¹².

Như vậy, các cơ quan bảo hiến ở Đông Á hành động khá thận trọng. Nếu đem so sánh những hiện tượng nói trên với các cơ quan bảo hiến phương Tây, sự khác biệt rất rõ ràng. Về nguyên lý chung, các cơ quan tư pháp bảo hiến phương Tây được xem là đi ngược lại ý kiến của đa số khi đưa ra phán quyết vô hiệu hóa các đạo luật được ngành lập pháp, ngành đại diện cho ý chí của nhân dân, ban hành. Nếu hành động của chính quyền trong một nền dân chủ thực sự phản ánh ý chí của nhân dân thì sự vô hiệu hóa của ngành tư pháp đối với hành động của chính quyền là đi ngược lại ý chí nhân dân. Vấn đề sẽ càng phức tạp hơn khi sự kiện có nhiều điểm tranh cãi không thống nhất được; ví dụ như trường hợp đa số bỏ phiếu để áp đặt thuế thu nhập đối với người giàu¹³. So với các định chế tài phán hiến pháp phương Tây, các cơ quan bảo hiến ở Đông Á, trong sự thận trọng của nó, không có khuynh hướng đi ngược lại đa số. Nó có khuynh hướng thăm dò sự đồng thuận của đa số trước khi đưa ra phán quyết và các phán quyết này có khuynh hướng nương theo

đa số thay vì đi ngược lại đa số. Các tòa án ở Đông Á trong khi thực thi quyền bảo hiến luôn có thái độ tôn trọng ngành lập pháp và ngành hành pháp, một thái độ có tính truyền thống ở phương Đông, nơi mà các quan tòa thường tôn trọng quan điểm của các nhà cầm quyền.

Nhận xét về các định chế bảo hiến ở Hàn Quốc và Đài Loan, Tom Ginsburg cho rằng, mặc dù các tòa án hiến pháp ở đây được thành lập theo mô hình của Tòa án hiến pháp phương Tây, nhưng một khi đã được thành lập và thoát khỏi những hạn chế của chế độ độc đoán, các thẩm phán hiến pháp đã điều chỉnh cấu trúc định chế của riêng họ. Vị giáo sư Đại học Chicago này kết luận: “Tài phán hiến pháp (ở Hàn Quốc và Đài Loan) ở mức độ nhất định đã được bản địa hóa bởi sự tương tác của nó đối với điều kiện và chính trị bản địa”¹⁴.

2. Kết luận: bản địa hóa hiến pháp

Thực tế vận hành của các chính quyền hợp hiến ở Đông Á có khuynh hướng phản ánh các giá trị phương Đông. Điều này cho thấy, Đông Á đang tìm lối đi riêng trên phương diện chủ nghĩa hợp hiến. Đây là một xu hướng đáng để Việt Nam lưu tâm trong sự phát triển chính quyền hợp hiến của mình. Trong khi việc tiếp nhận các giá trị hiến pháp nước ngoài là cần thiết, các định chế được tiếp nhận chỉ có thể hoạt động hiệu quả khi được bối cảnh hóa trong môi trường bản địa của Việt Nam. Các vấn đề hiến pháp ở Việt Nam cần phải được giải quyết trong việc xem xét đến sự quan hệ với các giá trị văn hóa bản địa. Từ sự phát triển chức năng của hiến pháp, tổ chức phân công quyền lực, xác lập và bảo vệ các quyền con người cho đến xây dựng chế độ bảo hiến mới, tất cả cần phải được xem xét trong sự liên quan với các giá trị văn hóa bản địa như Đạo Khổng - các giá trị đã được ổn định trong truyền thống và còn ảnh hưởng trong môi trường chính trị Việt Nam hiện đại. ■

(12) Jiunn-Rong Yen & Wen-Chen Chang, *tlđđ*.

(13) Keith E. Whittington, “Judicial review and Interpretation: Have the Courts become sovereign when interpreting the Constitution?” In Kermit L. Hall, Kevin T. Mc Guire (eds), *The Judicial Branch* (New York: Oxford University press, 2005), p. 121.

(14) Tom Ginsburg, “Confucian Constitutionalism: Emergence of Constitutional Review in Korea and Taiwan”, (2002) *Law & Social Inquiry* p. 764.

QUỐC HỘI
Nghị quyết số: 07/2011/QH13

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc

NGHỊ QUYẾT
VỀ CHƯƠNG TRÌNH XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH NĂM 2012 VÀ
ĐIỀU CHỈNH CHƯƠNG TRÌNH XÂY DỰNG LUẬT, PHÁP LỆNH NĂM 2011
QUỐC HỘI
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

Căn cứ Hiến pháp nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam năm 1992 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Nghị quyết số 51/2001/QH10;

Căn cứ Luật tổ chức Quốc hội số 30/2001/QH10 đã được sửa đổi, bổ sung một số điều theo Luật số 83/2007/QH11;

Căn cứ Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật số 17/2008/QH12;

Sau khi xem xét Tờ trình số 08/TTr-UBTVQH13 ngày 29 tháng 7 năm 2011 của Ủy ban thường vụ Quốc hội về dự kiến Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012 và điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011 và ý kiến của các vị đại biểu Quốc hội;

QUYẾT NGHỊ:

Điều 1

Điều chỉnh Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011 như sau:

1. Bổ sung dự thảo Nghị quyết về việc sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992 và thành lập Ủy ban dự thảo sửa đổi Hiến pháp năm 1992 vào Chương trình thông qua tại kỳ họp thứ nhất;
2. Chuyển dự án Luật tài nguyên nước (sửa đổi), Luật giáo dục đại học từ Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ nhất sang Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 2;
3. Bổ sung dự án Luật cơ yếu, Luật biển Việt Nam vào Chương trình thông qua tại kỳ họp 2;
4. Chuyển dự án Luật hợp tác xã (sửa đổi) từ Chương trình thông qua tại kỳ họp thứ 2, sang Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012;
5. Bổ sung dự án Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật quản lý thuế, Luật phòng, chống rửa tiền vào Chương trình cho ý kiến tại kỳ họp thứ 2;
6. Bổ sung dự thảo Nghị quyết của Ủy ban thường vụ Quốc hội về biểu thuế bảo vệ môi trường vào Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011.

Điều 2

Thông qua Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2012 như sau:

A- CHƯƠNG TRÌNH CHÍNH THỨC

I. CÁC DỰ ÁN LUẬT

1. Tại kỳ họp thứ 3, Quốc hội khoá XIII

a) Trình Quốc hội thông qua: 14 dự án

1. Luật quản lý giá
2. Luật bảo hiểm tiền gửi
3. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật quản lý thuế
4. Luật phòng, chống rửa tiền
5. Luật giám định tư pháp

6. Luật xử lý vi phạm hành chính
 7. Luật giáo dục đại học
 8. Luật phổ biến, giáo dục pháp luật
 9. Bộ luật lao động (sửa đổi)
 10. Luật công đoàn (sửa đổi)
 11. Luật phòng, chống tác hại của thuốc lá
 12. Luật quảng cáo
 13. Luật tài nguyên nước (sửa đổi)
 14. Nghị quyết về Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2013
- b) Trình Quốc hội cho ý kiến: 07 dự án*
1. Luật dự trữ quốc gia
 2. Luật hợp tác xã (sửa đổi)
 3. Luật đô thị
 4. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật luật sư
 5. Luật xuất bản (sửa đổi)
 6. Luật thư viện
 7. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật điện lực

2. Tại kỳ họp thứ 4, Quốc hội khoá XIII

a) Trình Quốc hội thông qua: 09 dự án

1. Luật dự trữ quốc gia
2. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật thuế thu nhập cá nhân
3. Luật hợp tác xã (sửa đổi)
4. Luật đô thị
5. Luật Thủ đô
6. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật luật sư
7. Luật xuất bản (sửa đổi)
8. Luật thư viện
9. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật điện lực

b) Trình Quốc hội cho ý kiến: 09 dự án

1. Luật đất đai (sửa đổi)
2. Luật đầu tư công, mua sắm công
3. Luật quy hoạch
4. Luật hộ tịch
5. Luật hòa giải cơ sở
6. Luật phòng, tránh và giảm nhẹ thiên tai
7. Luật phòng, chống khủng bố
8. Luật giáo dục quốc phòng – an ninh
9. Luật hoặc Nghị quyết sửa đổi, bổ sung Hiến pháp năm 1992

II. CÁC DỰ ÁN PHÁP LỆNH: 02 dự án mới và các dự án thuộc Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh năm 2011 nhưng chưa được thông qua

1. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh ngoại hối
2. Pháp lệnh sửa đổi, bổ sung một số điều của Pháp lệnh ưu đãi người có công với cách mạng

B. CHƯƠNG TRÌNH CHUẨN BỊ: 25 dự án

1. Luật ngân sách nhà nước (sửa đổi)
2. Luật tổ chức Quốc hội (sửa đổi)
3. Luật tổ chức Chính phủ (sửa đổi)
4. Luật tổ chức Viện kiểm sát nhân dân (sửa đổi)

5. Luật tổ chức Tòa án nhân dân (sửa đổi)
6. Luật tổ chức Hội đồng nhân dân và Ủy ban nhân dân (sửa đổi)
7. Luật hoạt động giám sát của Quốc hội (sửa đổi)
8. Luật tổ chức cơ quan điều tra hình sự
9. Luật Công an nhân dân (sửa đổi)
10. Bộ luật dân sự (sửa đổi)
11. Bộ luật hình sự (sửa đổi)
12. Bộ luật tố tụng hình sự (sửa đổi)
13. Luật tạm giữ, tạm giam
14. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật công chứng
15. Luật phòng, chống tham nhũng (sửa đổi)
16. Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật
17. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật bảo vệ, chăm sóc và giáo dục trẻ em
18. Luật việc làm
19. Luật sửa đổi, bổ sung một số điều của Luật phòng cháy, chữa cháy
20. Luật khí tượng thủy văn
21. Luật tài nguyên, môi trường biển và hải đảo
22. Luật Quân đội nhân dân Việt Nam
23. Luật bảo đảm trật tự, an toàn xã hội
24. Pháp lệnh Cảnh sát cơ động
25. Pháp lệnh đào tạo nghề một số chức danh tư pháp

Điều 3

1. Ủy ban thường vụ Quốc hội, Chính phủ tập trung chỉ đạo việc triển khai Chương trình xây dựng luật, pháp lệnh ngay sau khi Chương trình được thông qua; việc tổ chức thực hiện Chương trình cần được đổi mới với cách làm tập trung hơn, hiệu quả hơn; bảo đảm tính ổn định của Chương trình, chỉ điều chỉnh trong trường hợp thật cần thiết.
2. Chính phủ sớm phân công cơ quan soạn thảo các dự án mới được đưa vào Chương trình, củng cố các Ban soạn thảo đã được thành lập; bảo đảm kinh phí và các điều kiện cần thiết khác để thực hiện Chương trình; kịp thời ban hành văn bản hướng dẫn thi hành luật, pháp lệnh.
3. Cơ quan trình dự án, cơ quan chủ trì soạn thảo, cơ quan tham gia soạn thảo thực hiện nghiêm chỉnh các quy định của pháp luật trong quá trình chuẩn bị dự án; bảo đảm dự án được chuẩn bị kỹ về nội dung và kỹ thuật văn bản, hạn chế tối đa những quy định chung chung; bảo đảm tiến độ chuẩn bị, thời hạn gửi dự án và các tài liệu liên quan đến cơ quan thẩm tra, Ủy ban thường vụ Quốc hội, Quốc hội; tham gia chính lý, hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh.
4. Hội đồng dân tộc và các Ủy ban của Quốc hội chủ động phối hợp với cơ quan soạn thảo, cơ quan trình dự án trong quá trình soạn thảo, thẩm tra và nghiên cứu, tiếp thu chính lý dự thảo trình Quốc hội, Ủy ban thường vụ Quốc hội xem xét, thông qua.
5. Các Đoàn đại biểu Quốc hội và các vị đại biểu Quốc hội tổ chức nghiên cứu, tham khảo ý kiến chuyên gia và các ngành có liên quan; dành thời gian thảo luận, cho ý kiến góp phần hoàn thiện dự thảo luật, pháp lệnh.

Nghị quyết này đã được Quốc hội nước Cộng hòa xã hội chủ nghĩa Việt Nam khoá XIII, kỳ họp thứ nhất thông qua ngày 06 tháng 8 năm 2011.

CHỦ TỊCH QUỐC HỘI
(đã ký)

Nguyễn Sinh Hùng